

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA PRESCRIPTION
DES
DROITS CONDITIONNELS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 2 juin 1910, à 1 heure 1/2

PAR

Pierre ROCHEFORT

Président : M. WAHL.

Suffragants : { MM. TISSIER, professeur.
CAPITANT, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA PRESCRIPTION
DES

DROITS CONDITIONNELS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 2 juin 1910, à 1 h. 1/2

PAR

Pierre ROCHEFORT



Président : M. WAHL.

Suffragants : { MM. TISSIER, professeur.
CAPITANT, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910

MEIS ET AMICIS

DE
LA PRESCRIPTION
DES DROITS CONDITIONNELS

AVANT-PROPOS

« La prescription est un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi » (C. civ., art. 2219).

« La prescription, avait déjà dit Domat (1), est une manière d'acquérir et de perdre le droit de propriété d'une chose, et tout autre droit par l'effet du temps. »

Ces définitions de la prescription font ressortir immédiatement le caractère original de cette institution : le principal élément nécessaire à son fonctionnement, le temps, est tout à fait étranger au droit. A toutes les époques et chez tous les peuples, la loi — par une sorte de fiction et sous certaines conditions bien déterminées — a reconnu au temps le pouvoir d'augmenter ou de diminuer les patrimoines des hommes, de transformer en droits inattaquables de simples états de fait sans

(1) *Loix civiles*, liv. III, S. IV, § 1.

base juridique, et à l'inverse de détruire les droits les plus solidement établis. Pourtant en principe les droits sont éternels et impérissables, et le temps ne devrait avoir aucun effet sur eux (1) : *tempus non est modus constituendi vel dissolvendi juris* (2).

Mais l'application de cette règle est impossible ; la prescription est une institution absolument indispensable à l'ordre social, et c'est avec raison qu'on a pu l'appeler *patrona generis humani*. Elle consolide tous les droits : sans elle aucun ne serait stable et personne ne serait assuré de conserver son bien. « Sans elle les possessions les plus respectables seraient toujours menacées, car il en est beaucoup à l'appui desquelles on ne peut invoquer d'autre titre que leur ancienneté. Sans elle on ne posséderait qu'en tremblant l'héritage de ses pères. On ne serait pas moins inquiet sur le sort des acquisitions nouvelles. On n'oserait pas se livrer à des améliorations dont on craindrait de ne pas profiter. Sans elle les débiteurs, après s'être libérés, seraient exposés à payer une seconde fois, s'ils venaient à perdre leurs quittances ; il n'y aurait plus de sécurité pour les particuliers, plus de repos pour les familles, plus de paix dans la société » (3).

Ainsi, le plus souvent, la prescription ne fera qu'affermir définitivement des situations très légitimes : elle

(1) Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, 2^e édit., p. 341.

(2) Vico, *Science nouvelle*, p. 352.

(3) Leroux de Bretagne, *Nouveau traité de la prescription en matière civile*, t. I, § 4, p. 4.

viendra en aide au débiteur qui a déjà payé, au véritable propriétaire, en leur donnant le moyen de repousser d'injustes réclamations. Sans doute, parfois, elle libérera un débiteur qui n'a pas payé sa dette ; ou bien elle permettra à un usurpateur d'évincer le légitime propriétaire. Résultats certainement déplorables ; mais il ne faut rien exagérer. Pourquoi le créancier n'a-t-il pas réclamé ? Au bout d'un certain temps son débiteur a fort bien pu penser qu'il avait renoncé à le poursuivre, qu'il lui faisait remise de la dette. Pourquoi le propriétaire est-il resté de longues années sans revendiquer son bien ? L'usurpateur, devant une telle inaction, ne pouvait-il pas croire que le propriétaire sanctionnait sa possession, puisqu'il négligeait de la faire cesser ? *Vix est enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi* (1). Enfin si des charges réelles grèvent une propriété depuis longtemps sans jamais avoir été exercées, n'est-il pas encore raisonnable qu'elles disparaissent un jour ? Après tant d'années passées dans la quiétude, le détenteur ne pense plus qu'un jour on pourrait le poursuivre ; bien plus rien n'a pu mettre en garde les possesseurs de bonne foi contre un pareil danger. Le débiteur n'a plus la somme disponible, le possesseur a fait sur le fonds de grandes dépenses, et bien souvent ils seraient ruinés par la réclamation tardive du créancier ou du propriétaire. Ceux-ci ont vraiment poussé trop loin la négligence, et leur silence pouvait bien être pris

(1) D., liv. L, tit. XVI, *de verb. signif.*, l. 28 (Paul).

pour un acquiescement. « Aussi la loi s'empare de ce silence ; elle y trouve un principe d'amnistie qu'elle proclame en faveur de celui qui, pendant trente années non interrompues de travail, d'activité, et peut-être d'inquiétudes, a suffisamment expié la violation d'un droit qui n'a pas été réclamé (1). »

Cependant il est des situations où une pareille justification de la prescription peut sembler impossible, quand, par suite de quelque obstacle juridique, le créancier ou le propriétaire sont dans l'impossibilité d'exercer leurs droits. Il en est ainsi notamment quand leurs droits sont conditionnels ou à terme, puisque la condition, événement futur et incertain, en suspend la naissance ; puisque le terme, événement futur, mais certain, en suspend tout au moins l'exigibilité. Comment en pareil cas les accuser de négligence et leur reprocher leur inaction ? Si on se place uniquement au point de vue de l'équité, et surtout si on ne considère que la situation du créancier ou du propriétaire conditionnels ou à terme, on est d'abord tenté de décider que la prescription ne pourra pas courir à leur détriment avant l'événement de la condition ou l'arrivée du terme, puisque c'est seulement après cette époque qu'ils pourront réclamer ce qui leur est dû.

(1) Troplong, *Traité de la prescription*, t. I, n° 13, p. 18. — « La prescription, disait aussi Dunod, est un moyen d'acquérir le domaine des choses en les possédant, et de s'affranchir des droits, actions et obligations quand le créancier néglige de les exercer pendant un certain temps. » *Traité de la prescription*, t. I, ch. I, p. 1.

Mais la prescription des droits conditionnels ne peut pas être organisée d'une façon aussi absolue et aussi simple ; c'est une question qui a donné lieu à de vives et longues controverses, et elle n'est pas susceptible d'une réponse unique. Il faut distinguer soigneusement, dans les diverses hypothèses où on doit la résoudre, s'il s'agit de la prescription d'un droit *personnel* conditionnel, ou bien au contraire de la prescription d'un droit *réel* conditionnel.

Quand il s'agit uniquement des *rapports personnels* qui unissent le créancier conditionnel ou à terme à son débiteur, nous verrons — dans la Première Partie de cette étude — qu'on peut admettre sans inconvénient que la prescription extinctive des droits de créance conditionnels ou à terme ne court pas avant l'arrivée de la condition ou du terme. En pareil cas, en effet, le débiteur ne mérite pas d'être protégé par la prescription : il connaît bien les raisons qui empêchent son créancier d'user de son droit ; il sait que si son créancier reste inactif ce n'est pas parce qu'il lui fait remise de la dette ou qu'il est négligent, mais parce qu'il doit attendre pour le poursuivre l'arrivée du terme ou de la condition. C'est au profit du débiteur que ces modalités ont été stipulées, il faut donc avant tout sauvegarder les droits du créancier et empêcher qu'il puisse en être dépouillé par la prescription.

Il n'en est plus ainsi quand il s'agit de droits *réels* conditionnels : il y a alors conflit entre deux droits

également respectables et la difficulté est de savoir lequel, par la prescription, sera sacrifié à l'autre. Souvent, en effet, la propriété immobilière et les autres droits réels, au lieu d'être constitués purement et simplement, d'une façon définitive, ne le sont que sous condition. Pour un même immeuble il peut y avoir deux titulaires du droit de propriété : l'un a une propriété résoluble, l'autre une propriété suspendue par une condition. Le premier, en attendant l'accomplissement de cette condition, a l'immeuble en sa possession, il en est le propriétaire actuel ; le second n'a, pendant la même période, qu'une expectative, une chance de voir le droit de propriété du premier se résoudre un jour à son profit. Le premier, propriétaire sous condition résolutoire, a tous les droits d'un propriétaire pur et simple tant que la condition ne s'est pas accomplie : il peut disposer de son immeuble en toute liberté. Mais si la condition se réalise, il est censé n'avoir jamais détenu que pour le compte du propriétaire sous condition suspensive ; celui-ci sera réputé rétroactivement avoir été toujours seul propriétaire, et les actes de disposition qui auront été faits à son détriment seront annulés. De même le droit réel d'hypothèque peut être suspendu par une condition quand il garantit une créance qui est conditionnelle. Si le débiteur aliène son immeuble et qu'ensuite la condition se réalise, le créancier hypothécaire, s'il n'est pas payé, usera de son droit d'hypothèque, et le tiers possesseur de l'immeuble se

verra dépouillé ainsi sans recours possible contre son vendeur insolvable.

De telles solutions sont fâcheuses, car la condition ne se réalise souvent que très longtemps après qu'elle a été stipulée, et tout possesseur peut craindre d'être un jour évincé. Si on permet indéfiniment au titulaire du droit réel conditionnel d'évincer les acquéreurs des immeubles grevés de son droit, les possessions seront très longtemps incertaines ; il n'y aura plus de sécurité dans les transactions, plus de progrès possibles, par suite des craintes perpétuelles d'éviction qui paralyseront les propriétaires et les empêcheront d'améliorer leurs fonds. Aussi sera-t-il très intéressant de rechercher si la prescription, qui a été organisée, nous l'avons vu, pour remédier à ces inconvénients, ne pourra pas venir aussi en aide à ces tiers détenteurs, et à quelles conditions le droit pourtant respectable du créancier ou du propriétaire conditionnels ne pourra plus leur nuire au bout d'un certain temps. Ce sera là l'objet de notre Seconde Partie.

La source principale des règles du Code civil sur la prescription étant la législation romaine, modifiée en partie par les Coutumes, la jurisprudence des Parlements et le droit canonique, il ne sera pas inutile, avant d'aborder l'étude de notre droit actuel, d'examiner comment fut organisée à Rome et dans notre ancien droit la prescription des droits conditionnels.

INTRODUCTION HISTORIQUE

SECTION I

DROIT ROMAIN

§ 1. — La prescription des droits personnels conditionnels.

Dans l'ancien droit romain on n'admettait pas l'extinction légale des obligations par le laps de temps. En dehors de l'exception simplement apparente relative à l'*actio auctoritatis*, qui ne s'éteignait par un délai d'un ou de deux ans que par un contre-coup forcé de l'expiration du délai de l'usucapion ; en dehors de l'exception introduite par le texte positif de la loi *Furia de sponsu*, toutes les obligations civiles étaient perpétuelles (1).

Au contraire, la plupart des obligations créées à l'aide de concessions d'actions par les préteurs ou les édiles étaient temporaires. Elles s'éteignaient le plus souvent par un an (2). D'après M. Girard qui adopte l'opinion

(1) Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 2^e éd., p. 710.

(2) *Quo loco admonendi sumus eas quidem actiones quae ex lege sena-*

de M. Ubbelohde, cette année est une année utile *ratione initii*, c'est-à-dire qui court seulement du jour où le créancier a pu agir sans être arrêté, ni par un obstacle venant de lui-même, ni par un obstacle venant du défendeur, ni par un obstacle venant du magistrat (1). En appliquant ce principe aux droits suspendus par un terme ou une condition, nous pouvons conclure que la prescription ne commençait à courir qu'après l'événement de la condition ou l'arrivée du terme, puisque jusqu'à cette époque le créancier ne pouvait pas agir. En effet, dans le premier cas — avant l'événement de la condition — le créancier ne pouvait pas demander le paiement d'une obligation qui n'était pas encore née. Dans le second cas — avant l'arrivée du terme — s'il demandait l'exécution de l'obligation qui cette fois était née, mais pas encore exigible, il perdait son procès pour *plus petitio*, sans pouvoir le renouveler, car on ne pouvait pas agir *bis de eadem re* ; tout au moins jusqu'à Zénon, qui cependant, s'il permet de recommencer le procès, punit encore la *plus petitio tempore* par le doublement du délai qui reste à courir jusqu'à l'arrivée du terme (2).

Ce retard du point de départ de la prescription jusqu'au moment où le créancier peut réclamer efficacement l'exécution de l'obligation, nous le trouvons d'ail-

tusve consultis proficiscuntur perpetuo solere praeiorem accomodare, eas vero quae ex propria ipsius jurisdictione pendent, plerumque intra annum dare. Gaius, *Instit.* IV, 110 ; (Girard, *Textes*, 2^e éd., p. 292.)

(1) Ulpien, D. 44.3, *De div. temp.*, pr. 1.

(2) Girard, p. 1044, note 4.

leurs stipulé par des textes précis du droit byzantin, textes généraux qui s'appliquent à toutes les obligations, car depuis la constitution de Théodose le Jeune (424), toutes les obligations sont prescriptibles (1).

C'est ainsi que la loi 7, § 4 au Code, *de pr.* 30 *vel* 40 *ann.*, l. VII, t. 39 (2), décide que la prescription d'un droit soumis à une condition ou à un terme, certain ou incertain, ne commencera à courir qu'après l'événement de la condition ou l'arrivée du terme. Et par application de ce principe la loi 21 au Code *de evict.*, l. III, t. 45, dispose que la prescription de l'action en garantie ne court que du jour de l'éviction qui lui donne naissance (3).

§ 2. — La prescription des droits réels conditionnels.

Le droit romain appliquait-il la même solution à la prescription des droits réels conditionnels? Les droits réels soumis à une condition ne devenaient-ils prescriptibles au profit du tiers possesseur qu'après l'accomplissement de la condition? La question est très controver-

(1) L. I C. Théod. *de act. cert. temp.* et l. 3, C. *de p.* 30 *vel* 40 *ann.* l. VII, t. 39.

(2) *Illud autem plus quam manifestum est, quod in omnibus contractibus, in quibus sub aliqua conditione vel sub die certa vel incerta stipulationes et promissiones vel pacta ponuntur, post conditionis exitum vel post institutae diei certae vel incertae lapsum praescriptiones triginta aut quadraginta annorum quae personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt.*

(3) *Empti actio longi temporis praescriptione non submovetur, licet post multa spatia rem evictam emptori fuerit comprobatum.*

sée et les textes précis manquent (1). Toute la discussion a porté sur l'explication qu'il faut donner de la loi 3, § 3, au Code *com. de leg.*, l. VI, t. 43 (2).

Dans cette loi Justinien suppose qu'un legs ou un fidéicommiss a été fait sous condition, et que l'héritier, espérant que la condition ne se réalisera pas, a vendu la chose léguée. Il décide que, quand la condition viendra à s'accomplir, la vente sera annulée et que le légataire pourra revendiquer le bien légué en quelques mains qu'il se trouve, sans qu'on puisse lui opposer ni usucapion, ni prescription.

Plusieurs auteurs, notamment MM. Troplong (3), Labbé (4) et Marcadé (5), généralisent cette solution et

(1) « La matière de la prescription, soit acquisitive, soit libératoire, est une de celles sur lesquelles les interprètes éprouvent le plus de peine à déterminer le dernier état du droit romain, et parce que Justinien n'a pas expliqué clairement quelques-unes de ses innovations, et parce qu'il a réuni dans ses recueils des textes appartenant à des temps divers en leur attribuant une égale autorité. » Albert Desjardins, *Nouv. revue histor.*, 1877, p. 301.

(2) *...Sic autem avaritiae cupidine propter spem conditionis minime implendae ad venditionem vel hypothecam prosiluerit sciat, quod conditione impleta ab initio causa in irritum devocetur, et sic intellegenda est, quasi nec scripta, nec penitus fuerat celebrata, ut nec usucapio, nec longi temporis praescriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat. Quod similiter censemus in hujusmodi legatis, quae, sive pure, sive sub die certo, sive sub conditione, sive sub incerta die relicta sint: sed in his omnibus casibus legatario quidem vel fideicommissario omnis licentia pateat rem vindicare et sibi assignare, nullo obstaculo ei a detentatoribus opponendo.*

(3) *Traité de la prescription*, t. II, n° 791.

(4) Note dans Sirey, 1878.2.313.

(5) *Sur l'article 2257, n° 2.* Pour M. Marcadé la prescription acquisitive des droits réels conditionnels était suspendue en droit romain

prétendent que, d'une façon générale, la prescription ne commençait à courir, en droit romain, au profit du tiers détenteur, qu'après l'événement de la condition, ou l'arrivée du terme.

MM. Aubry et Rau (1) sont d'un avis contraire, et s'élèvent avec force contre cette interprétation. Ils font remarquer que la disposition finale de cette loi place les legs purs et simples sur la même ligne que les legs faits à terme ou sous condition, en écartant la possibilité de l'usucapion ou de la *præscriptio longi temporis* pour les uns aussi bien que pour les autres. Et ils en concluent, avec Cujas (2), que nous sommes en présence d'une disposition spéciale de la loi, *locus singularis*, qui avait pour objet de protéger les droits des légataires, et que cette décision fondée sur la faveur tout exceptionnelle qui s'attachait aux legs en droit romain n'a jamais été étendue aux droits réels conditionnels conférés par actes entre vifs. Et quand bien même, font-ils remarquer encore, on voudrait entendre cette loi dans le sens que lui prêtent MM. Marcadé et Troplong, il ne faudrait pas

par le seul effet de la règle : « *contra non valentem agere non currit præscriptio*. » C'est une erreur. Ce n'est que huit siècles plus tard que les glossateurs, et surtout Bartole, créeront cet adage et en feront une maxime générale ; tandis qu'à Rome on ne trouve que quelques rares solutions particulières qui admettent une suspension de la prescription en cas d'obstacle légal. — Cf. L. I, § 2, au Code L. VII, t. XL. — Pour plus de détails, voir Bonifaccy et Clément, *De la règle « contra non valentem... »*

(1) *Cours de droit civil français*, t. II, 3^e éd., p. 487, § 213, note 21.

(2) T. IX, col. 853, *in fine*, et 854.

aller aussi loin qu'eux et lui faire dire ce qu'elle ne dit pas. Car elle ne s'applique qu'au cas où la chose léguée a été aliénée par l'héritier, et on ne peut l'étendre à celui où le tiers possesseur de cette chose tient ses droits d'une autre personne : observation que nous avons trouvée déjà dans Legrand (1), qui indique en outre dans quelques étroites limites de temps Justinien, pour le seul cas dont il s'occupe, a rendu imprescriptibles les biens légués ; en effet, « il ne défend que la prescription de dix à vingt ans, et non celle de trente ans » (2).

Certains auteurs allemands (3) considèrent aussi cette loi comme exceptionnelle, mais ils arrivent à cette conclusion par un raisonnement différent. Ils pensent que la défense qu'elle fait à l'héritier d'aliéner les choses léguées emporte, en ce qui les concerne, une imprescriptibilité de même nature que celle qui protège le fonds dotal.

Enfin nous voyons, dans la Novelle 4 de Justinien,

(1) *Comm. sur la cout. de Troyes*, art. 81, glose 1, n^{os} 22, 23 et 24.

(2) Suivant Cujas et Furgole, l'aliénation, au détriment du légataire, de la chose léguée, soit purement et simplement, soit sous une condition qui s'est accomplie, étant légalement réputée non avenue, ne peut jamais constituer un juste titre, et par conséquent ne peut jamais conduire à l'usucapion ou à la *praescriptio longi temporis*. — Cujas, *In tit. 43 com. de leg. et lib. VI Codicis recitationes solennes*, t. IX, col. 854 et 855, n^o 223 ; Furgole, *Traité des testaments*, ch. VIII, S. 4, n^{os} 39 et 40.

(3) Mühlenbruck, *Doctrina Pandectarum*, t. II, § 262. Sell, *Römische Lehre*, § 29, p. 160. — Dans une énumération des choses qui en droit romain étaient soustraites à l'aliénation (*veräußerung verbotes*), à côté du fonds dotal, il cite les « *Legirte vom onerirten veräußerte Sachen* » qui, dit-il, « *sind der ordentlichen Ersitzung entzogen* ».

un tiers détenteur dans une situation très analogue à celle qui nous occupe : un tiers détenteur qui prescrit contre un créancier qui, comme un créancier conditionnel avant l'événement de la condition, ne peut pas agir.

L'hypothèse prévue par le texte est la suivante : un créancier a pour sûreté de sa créance une hypothèque sur un immeuble qui est possédé par un tiers détenteur. Justinien décide que ce créancier ne pourra s'adresser au tiers détenteur du bien hypothéqué qu'après avoir discuté le débiteur principal et ses cautions. Or cette discussion n'était possible qu'en cas d'insolvabilité du débiteur, insolvabilité qui pouvait fort bien n'arriver que plus de dix ans après l'entrée en possession du tiers détenteur. Et celui-ci qui, jouissant avec juste titre et bonne foi, avait prescrit l'hypothèque pendant ce délai (1), repoussait par ce moyen l'action hypothécaire du créancier : action que ce dernier n'avait pu intenter plus tôt, puisqu'il en était empêché, comme par une condition suspensive, par la solvabilité de son débiteur pendant les dix ou les vingt ans de la prescription.

Sans doute cette solution en elle-même semble fâcheuse. Si elle sauvegarde les droits du tiers détenteur, elle sacrifie ceux du créancier. Elle a besoin d'être modifiée en partie, d'être corrigée au profit du créancier, et c'est ce qu'ont fait les interprètes de notre ancien

(1) D., 44.3, *De div. temp. pr.*, 5.1. — C. 4.10, *De obl. et act.*, 7.1.

droit, tout en en conservant, et avec raison, la disposition essentielle : la prescription au profit du tiers détenteur. Mais, quoi qu'il en soit, elle montre bien, nous semble-t-il, quel était l'esprit de la législation de Justinien vis-à-vis des tiers détenteurs en train de prescrire; et ce rapprochement, joint aux arguments très forts et très précis de MM. Aubry et Rau peut, croyons-nous, permettre de penser qu'en droit romain la prescription des droits réels conditionnels courait au profit des tiers détenteurs, *pendente conditione*.

SECTION II

ANCIEN DROIT FRANÇAIS

§ 1. — La prescription des droits personnels conditionnels.

Dans les rapports entre le créancier conditionnel ou à terme et son débiteur, notre ancien droit admit sans controverses la solution romaine que nous avons indiquée plus haut (loi 7, § 4, au C. de pr. 30 *vel* 40 *ann.*, L. VIII, t. 39). La plupart des auteurs voyaient, le plus souvent, dans ce retardement du point de départ de la prescription jusqu'à l'événement de la condition ou l'arrivée du terme, une nouvelle application de la règle « *contra non valentem agere non currit præscriptio* » inventée par les glossateurs et très en faveur pendant tout notre ancien droit (1).

De même encore c'était la solution romaine de la loi 21 au C. de evict., L. VIII, t. 45, que l'on appliquait à la prescription de l'action en garantie d'éviction (2).

(1) « Il y a une suspension [de prescription] quand l'action n'est pas ouverte, par exemple s'il y a terme pour payer ou pour rendre l'héritage, ou s'il y a une condition qui n'est pas échue. Car la prescription ne peut commencer qu'à l'expiration du terme, suivant la règle « *contra non valentem agere* ». Poullain du Parc, t. VI, l. III, ch. XVII, sect. VI.

(2) « L'action *personnelle* baillée par la loi à l'acheteur pour le

Le vendeur ne pouvait prescrire cette action au préjudice de son acquéreur que depuis l'éviction. C'est du moins l'opinion qui était admise par certains Parlements. Dans d'autres, au contraire — et il semble que c'était là l'opinion de la majorité — le seul trouble donnait ouverture à l'action en garantie, sans qu'il y eût besoin d'attendre un jugement, et la prescription commençait à courir dès le jour du trouble (1).

Enfin l'on appliquait encore la même règle à la garantie de fait, c'est-à-dire à la garantie telle qu'elle était réglée par la convention des parties. C'est ainsi qu'en matière de cessions de créances ou de rentes le cédant garantissait au cessionnaire la solvabilité actuelle du débiteur par la clause de « garantie de tous troubles » (2). La prescription de cette garantie de fait courait dès le jour du transport pour les cessions de créances pures et simples (3). Mais pour les cessions de créances à terme ou sous condition le point de départ de la pres-

recours de garantie de l'héritage par lui acheté, lequel lui a été évincé, ne dure pas seulement trente ans à compter du jour du contrat d'achat, mais dure trente ans à compter du jour *qu'on a été mis en procès*...

Et auparavant le trouble fait à l'acheteur en la possession de jouissance de l'héritage par lui acquis, il ne pouvait agir contre son vendeur : *nec nata erat actio, nec agendi occasio data* ». Bacquet, *Traité des droits de justice*, chap. XXI, n° 491.

(1) Bacquet, *loc. cit.* ; Bretonnier, *Questions de droit*, p. 243 ; *Journal du Palais*, t. I, p. 381 ; Poullain du Parc, t. VI, ch. XVII, sect. VI, n° 140.

(2) Guy du Rousseaud de la Combe, *Recueil de jurisprudence*, V° *Garantie*, n° 4.

(3) Arrêt du 30 avril 1826, cité par Bacquet, *op. cit.*

cription était retardé jusqu'au jour de l'échéance ou de l'exigibilité de la dette (1). Il en était de même à plus forte raison quand par la clause de « fournir et faire valoir » le cédant avait garanti, non pas seulement la solvabilité actuelle, mais encore la solvabilité future du débiteur cédé (2).

§ 2. — La prescription des droits réels conditionnels.

La prescription des droits réels conditionnels par le tiers détenteur, *pendente conditione*, ne fit pas dans notre ancien droit l'objet d'une théorie d'ensemble et d'une réglementation uniforme. Nos anciens auteurs et les rédacteurs des Coutumes s'en occupèrent surtout à propos de trois hypothèses particulières que l'on peut ranger par ordre d'importance pratique de la manière suivante. A propos : 1^o des rapports entre le créancier conditionnel et le tiers possesseur de l'immeuble hypothéqué à sa créance. A propos : 2^o des rapports entre l'appelé à recueillir des biens substitués et les tiers détenteurs de ces biens. Enfin : 3^o à propos des rapports entre le conjoint survivant et les tiers détenteurs des immeubles soumis ou affectés à ses gains nuptiaux.

Nous allons examiner ces différents points et essayer de dégager quelle était pour chacun d'eux (malgré la diversité des Coutumes et les variations de la jurisprudence

(1) Guy du Rousseaud de la Combe, *loc. cit.*

(2) Loyseau, *Traité de la garantie des rentes*, ch. V, n^o 3.

des Parlements), la solution la plus généralement admise. Nous verrons que la solution qui régla les rapports entre le créancier conditionnel et le tiers détenteur devint peu à peu la règle générale et de principe qui fut étendue aux autres cas de prescription des droits réels conditionnels, sauf en matière de substitution et de douaire, où pour des raisons spéciales il y fut dérogé.

I. — Le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué pour sûreté d'une créance conditionnelle ou à terme prescrit-il cette hypothèque *pendente conditione aut die*?

Cette question ne fut pas résolue directement. C'est en s'occupant d'une hypothèse toute voisine qu'on fut amené à y répondre.

Justinien, dans sa Novelle 4, avait décidé — nous l'avons vu plus haut — que le créancier qui avait pour sûreté de sa créance une hypothèque, ne pouvait s'adresser au tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué qu'après avoir discuté le débiteur principal, et ses cautions. D'autre part le tiers détenteur prescrivait l'hypothèque par dix ans entre présents ou vingt ans entre absents (1). Or, comme en matière de rente, il arrivait souvent que le débiteur ne devînt insolvable qu'après ces dix ans ou ces vingt ans, le créancier, qui après discussion se retournait contre le tiers détenteur pour exercer son droit de suite, se voyait repoussé par la prescription.

Nos anciens auteurs furent frappés de cette injustice ; ils essayèrent de rétablir l'équilibre rompu en faveur

(1) D., 44.3, *De div. temp. pr.*, 5. 1 ; C., 4.10, *De obl. et act.*, 7.1,

du tiers détenteur. Mais ils n'allèrent pas jusqu'à déclarer que la prescription ne commencerait à courir qu'après la discussion du débiteur principal (1). C'eût été tomber d'un excès dans un autre (2). Ils trouvèrent une solution intermédiaire, qui sauvegardait à la fois les intérêts du créancier et ceux du tiers détenteur. Ils continuèrent à permettre aux tiers détenteurs de prescrire, avant la discussion du débiteur principal et des cautions, mais en retour ils donnèrent au créancier hypothécaire le droit et le moyen d'interrompre cette prescription (3).

La situation du créancier conditionnel vis-à-vis du tiers qui, *pendente conditione*, possédait l'immeuble hypothéqué à sa créance, était presque identique : lui non plus ne pouvait pas poursuivre le tiers détenteur. Aussi le remède fut-il le même (4). On décida que le tiers détenteur pourrait prescrire *pendente conditione* ;

(1) C'était ce qu'avait proposé Alexandre, mais il ne fut pas suivi. *Vana et ludificatrix*, c'est ainsi que d'Argentré juge son opinion (*Commentaire sur la coutume de Bretagne*, art. 273, col. 1282, n° 13).

(2) « Et toutefois si on tient l'opinion d'Alexandre, on subvertira presque du tout la prescription des hypothèques... de sorte qu'il pourra arriver que cent ans après qu'un acquéreur de bonne foi sera demeuré paisible de son héritage, on lui réveillera un procès *pour une vieille rente*, et par ainsi on ne serait jamais assuré de ce qu'on acquerrait, combien que les hypothèques étant si fréquentes en France, il n'y faut pas restreindre la prescription, qui est le seul moyen de les purger en droit. » Loyseau, *Déguerpissement et délaissement par hypothèque*, l. III, ch. II, n° 16.

(3) Bourjon, *Droit commun de la France*, l. VI, titre 6, ch. IV, sect. II, n° 7, p. 547, t. II.

(4) Loyseau, *op. cit.*, n° 18.

et en revanche on donna au créancier conditionnel le même moyen d'interrompre la prescription.

On lui donna l'action en reconnaissance, ou en simple déclaration d'hypothèque, appelée encore — et plus précisément — action d'interruption. Cette action avait pour unique but de faire reconnaître en justice par le tiers détenteur que son immeuble était grevé d'hypothèque. A la différence de l'action hypothécaire ordinaire, elle ne tendait pas au paiement de la dette ou au délaissement de l'immeuble ; c'est pour ce motif qu'elle pouvait être intentée avant l'événement de la condition, et que le tiers détenteur ne pouvait pas lui opposer l'exception de discussion (1). Elle aboutissait à un jugement qui condamnait le tiers à « passer titre de reconnaissance ou déclaration d'hypothèque » (2) et à s'engager à délaisser l'immeuble ou à payer la dette quand elle serait devenue exigible, et après discussion infructueuse du débiteur. La prescription se trouvait ainsi interrompue et le temps qui avait pu déjà s'écouler au profit du tiers détenteur était perdu pour lui (3).

Quand le tiers était de mauvaise foi, l'hypothèque ne

(1) Loyseau, *op. cit.*, n° 17 ; Pothier, *Introduction au titre 20 de la coutume d'Orléans*, n° 53.

(2) Bourjon, *op. cit.*, n° 12 ; Pothier, *Traité des hypothèques*, ch. II, sect. II, § 2, n° 130.

(3) L'action d'interruption était, comme toutes les actions, sujette à la péremption d'instance, qui se trouvait accomplie au bout de trois ans. Son effet était de faire considérer l'action comme n'ayant pas été intentée ; et par suite la prescription interrompue reprenait son cours comme s'il n'y avait jamais eu d'instance. — Berthon, *V° Hypothèque*, p. 396.

se prescrivait, dans les pays de coutume comme dans les pays de droit écrit, que par trente ans. Dans ce cas, après l'exercice de l'action d'interruption, c'était un nouveau délai de trente ans qui commençait à courir.

Mais c'est surtout quand l'hypothèque se prescrivait par dix ans entre présents ou vingt ans entre absents, que l'action d'interruption était d'une grande utilité pour le créancier : ce délai en effet étant assez court, il courait plus souvent le risque de voir son hypothèque prescrite avant l'exigibilité de sa créance. Pour prescrire par dix ou vingt ans, le tiers acquéreur devait avoir possédé l'immeuble par lui-même, ou par les siens, d'une manière franche et ouverte : si par exemple le débiteur, par suite de louage, rétention d'usufruit ou constitution de précaire, ou autrement, était resté en possession de l'immeuble, le créancier avait un juste motif d'ignorer l'aliénation et la prescription ne courait pas contre lui (Cout. de Paris, art. 115).

Le tiers acquéreur devait en outre avoir possédé comme maître, avec un titre translatif de propriété : c'est ainsi que l'engagiste ne prescrivait pas les hypothèques des créanciers antérieurs à lui sur le bien engagé (1).

Enfin le tiers acquéreur devait être de bonne foi, c'est-à-dire ignorer les droits et hypothèques du créancier sur l'immeuble (2). Mais sur ce point les pays de

(1) Arrêt de mai 1667, rapporté par Louet, *Arrêts notables du Parlement de Paris*, t. II, lettre P2, p. 306.

(2) « Il faut encore, pour donner lieu à la prescription de dix ou

droit écrit ne suivaient pas la même règle que les pays de Coutumes. Dans la plupart de ces derniers, en effet, il devait avoir été de bonne foi pendant toute la durée de la prescription et il devenait de mauvaise foi dès qu'il avait eu connaissance, d'une façon quelconque, de l'hypothèque. Dans les pays de droit écrit au contraire, la bonne foi n'était exigée — comme en droit romain — qu'au moment de l'entrée en possession ; la connaissance que le tiers acquéreur pouvait avoir plus tard des droits du créancier sur l'immeuble ne suffisait pas à le rendre de mauvaise foi. Il fallait que le créancier lui-même lui « dénonçât » son hypothèque avant l'acquisi-

vingt ans en faveur des tiers acquéreurs à titre lucratif, qu'ils soient simplement acquéreurs d'un effet particulier du débiteur ; car s'ils étaient par exemple donataires d'une quote des biens du débiteur, comme de la moitié, du tiers, ou de la totalité, ils ne pourraient opposer cette prescription, étant personnellement obligés et tenus comme des successeurs au prorata de leur part de l'hérédité, au paiement des dettes. » Serres, *Institutions du droit français*, l. II, t. VI, p. 125. — D'ailleurs la législation n'était pas complètement uniforme. Ici, comme dans toutes les matières, certaines provinces rejetaient les règles suivies par d'autres. C'est ainsi que quelques coutumes : Orléans, art. 260 et 261 (Pothier, *Traité des hypothèques*, ch. III, § 6) ; Berry, tit. 12, art. 1 ; Auvergne, tit. 17, art. 1 ; Bourgogne, tit. 14, art. 1 ; Montargis, tit. 17, art. 1, n'admettaient pas d'autre prescription que celle de trente ans. D'autres, au contraire (Boulenois, art. 122 ; Ponthieu, art. 119) admettaient la prescription de dix ou vingt ans avec ou sans titre. D'autres enfin (Anjou, art. 422 et 430 ; Maine, art. 437 et 445 ; Touraine, art. 160 et 208) faisaient une distinction entre les droits de propriété et les hypothèques : l'acquéreur de bonne foi, et avec juste titre, prescrivait la propriété par dix ou vingt ans ; mais pour prescrire les hypothèques il suffisait d'un « tenement » de l'immeuble grevé pendant cinq ans avec titre et bonne foi.

tion. Si le contrat d'acquisition avait été passé auparavant, le tiers se trouvait définitivement de bonne foi et la « dénonce » était insuffisante pour interrompre la prescription (1). C'est pourquoi l'action d'interruption, plus efficace que la dénonce, se répandit très vite, bien que d'origine coutumière, dans les pays de droit écrit. Car le jugement auquel elle aboutissait, constatant l'existence de l'hypothèque, rendait le tiers de mauvaise foi et interrompait sa prescription par dix ou vingt ans : la nouvelle prescription qui commençait à courir à son profit ne pouvait plus dès lors s'accomplir que par trente ans (2).

(1) Serres, *Institutions du droit français*, l. II, t. VI, p. 125 ; De Catellan, *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, t. II, liv. VII, ch. XXII, p. 507. — Cette solution avait été adoptée aussi par la Coutume de Paris, art. 114 : « Quand aucun a possédé et joui par lui et ses prédécesseurs... d'héritage ou rente, à juste titre et de bonne foi, par dix ans entre présents et vingt ans entre absents, âgés et non privilégiés, franchement et paisiblement, sans inquiétation d'aucune rente ou hypothèque, tel possesseur dudit héritage ou rente a acquis par prescription contre toutes rentes et hypothèques prétendues sur ledit héritage ou rente. » Dans cet article, nous dit Ferrière (*Commentaire sur la Coutume de Paris*), « le mot *inquiétation* désigne une interruption civile de la prescription par voie d'action et contestation, en sorte qu'une simple signification faite à la requête d'un créancier à un tiers détenteur que l'héritage par lui détenu lui est hypothéqué... n'est pas suffisante pour interrompre la prescription... ainsi qu'il fut jugé par un arrêt de 1620, et aussi le 22 janvier 1655 ». — Cf. Denisart, t. VI, V^o *Déclaration d'hypothèque* ; Arrêt en ce sens du Parlement de Paris (18 mai 1684) dans Louet, *op. cit.*, p. 304.

(2) Berthon, V^o *Hypothèque*, p. 396 ; D'Argentré, *Commentaire sur la Coutume de Bretagne*, art. 273, col. 1282, n^o 13 ; Bacquet, *op. cit.*, ch. XXI, n^o 192 ; Loyseau, *op. cit.*, n^o 18. — « Il faut dire de cette action ce que l'empereur Justinien dit du bénéfice d'inventaire, que c'est un secours extraordinaire que l'on doit

Ainsi, grâce à l'action d'interruption, tous les droits des créanciers étaient sauvegardés : s'ils se voyaient un jour repoussés par la prescription, ils étaient « inexcutables » et recevaient le juste châtiment de leur négligence. C'est pourquoi, après sa création, l'on n'eut plus aucun scrupule à permettre au tiers détenteur de prescrire, *pendente conditione*, l'hypothèque garantissant une créance conditionnelle. Non seulement tous les auteurs en décidaient ainsi, mais encore presque tous les Parlements, aussi bien ceux des pays de droit écrit que ceux des pays de Coutumes (1). L'arrêt rendu par le

à la providence de la loi et que l'on aurait tort de négliger ». Lebrun, *Traité des successions*, l. IV, ch. I, n° 83. — « Elles [les prescriptions de trente ans et de dix à vingt ans] ne laissent pas de courir contre le créancier quoique la condition de la dette pour laquelle l'héritage est hypothéqué ne fût pas encore échue ; et le créancier ne peut alléguer en sa faveur la maxime : « *non valenti agere non currit præscriptio* ; car si avant l'échéance de la condition il ne pouvait pas intenter contre le détenteur de la chose hypothéquée l'action hypothécaire, au moins pouvait-il intenter l'action en interruption, et faute de l'avoir fait il doit s'imputer à lui-même s'il perd son hypothèque. » Pothier, *Traité de l'hypothèque*, ch. III, § 6, n° 204.

(1) Parlement de Toulouse, 1587 ; Parlement de Grenoble, 10 décembre 1641, 17 décembre 1659 (arrêts rapportés par Maynard, t. II, liv. VII, ch. 61) ; Parlement de Provence, 20 mai 1636, 4 mars 1640 (arrêts rapportés par Brillon, *Dictionnaire des arrêts*, t. V, p. 326), 23 décembre 1650 (dans Louet, *Arrêts notables du Parlement de Paris*, t. II, lettre P, 2, p. 306). — Au Parlement de Bordeaux, nous dit Bretonnier (*op. cit.*, p. 243), les tiers acquéreurs ne prescrivait contre l'hypothèque du garanti que du jour du trouble, ainsi que le décida un arrêt du 13 juin 1611. Mais Lapeyrère (*Décisions sommaires du Palais*, lettre P, n° 86) nous apprend que plus tard on se rallia à l'avis des auteurs et qu'on suivit la jurisprudence du Grand Conseil, notamment dans un arrêt du 6 septembre 1702.

Grand Conseil, le 30 mars 1673 (1), si souvent cité par nos anciens auteurs (2), est bien formel à cet égard et mérite d'être rapporté. Il s'agit en l'espèce d'un héritage acquis par voie d'échange : l'arrêt distingue avec soin les deux actions en garantie que peut intenter le possesseur de cet héritage, menacé d'éviction. L'action personnelle contre ceux qui sont obligés à la garantie par le contrat d'échange ne pourra se prescrire qu'à partir du trouble. Au contraire, l'action hypothécaire contre les tiers qui possèdent des héritages hypothéqués à la garantie sera prescrite à leur profit après dix ou vingt ans de possession paisible, car « bien que celui qui prétend qu'un héritage est hypothéqué à sa garantie ne puisse demander des dommages-intérêts avant le trouble, il peut néanmoins interrompre la prescription en faisant assigner le tiers détenteur, en déclaration d'hypothèque ; et s'il a négligé d'intenter cette action, le tiers détenteur qui a joui pendant dix ans entre présents et vingt ans entre absents, peut se défendre de la prescription (3). »

(1) *Journal du Palais*, t. I, p. 381.

(2) Entre autres par Renusson, *Traité de la subrogation*, n° 54, p. 35 ; Guy du Rousseaud de la Combe, *op. cit.*, V° *Prescription*, sect II, n° 6, p. 284 ; Louet, *op. cit.*, p. 304 ; Lapeyrère, *loc. cit.* ; Brillon, *loc. cit.*

(3) Comparer les termes des art. 442 de la Coutume du Maine et 427 de la Coutume d'Anjou : « Si aucun a vendu à autre partie de ses héritages et choses immeubles et soit obligé à les garantir, et après vend autre partie de sesdits héritages... à autres personnes, le premier acquéreur peut faire ajourner en demande d'interruption,

La grande utilité de cette règle si nécessaire à la stabilité de la propriété, et l'étroite analogie des situations, firent qu'on permit aux tiers détenteurs de prescrire aussi à l'encontre des créanciers à terme, et des propriétaires à terme ou sous condition (1). C'est ce que nous indique Pothier à propos d'immeubles sujets à réméré, ou à retrait conventionnel, ou encore à un droit de réversion, « car si la prescription me fait acquérir le domaine perpétuel d'un héritage lorsque je l'ai acquis de quelqu'un qui n'y avait aucun droit, pourquoi me le ferait-elle moins acquérir lorsque je l'ai acquis de bonne foi de quelqu'un qui n'en avait qu'un domaine à temps » (2).

De sorte qu'on peut dire que, d'une façon générale, dans notre ancien droit, on admettait la prescription des droits réels conditionnels ou à terme au profit des tiers détenteurs, *pendente conditione aut die*. Mais pourtant il faut signaler, à propos des substitutions et des gains de survie, deux exceptions importantes qui restreignirent considérablement la portée de la règle.

II. SUBSTITUTIONS. — Il y a dans la matière des substitutions de nombreux cas de prescription à distinguer, car les rapports entre l'appelé, le grevé, les détenteurs

en cour capable, le dernier acquéreur après ledit acquêt fait, et possession d'iceluy acquest prise, afin qu'il ne se défende par tene-ment... »

(1) Guy du Rousseaud de la Combe, *op. cit.*, V^o Prescription, sect. II, n^o 6, p. 284 ; Loyseau, *op. cit.*, n^o 18.

(2) *Traité de la prescription*, 1^{re} partie, ch. V, n^o 136.

des biens substitués, les débiteurs de la succession, sont complexes et donnent naissance à de nombreuses difficultés.

Plusieurs avaient d'ailleurs été réglées sans discussion. D'abord il était certain que l'action exercée par l'appelé contre le grevé, ou ses héritiers, en restitution des biens substitués, ou en dommages-intérêts relativement à ceux qui n'étaient pas restitués, ne commençait à se prescrire qu'à l'ouverture de la substitution. On décidait aussi que la prescription des actions mobilières comprises dans la substitution courait au profit des débiteurs de la succession contre le grevé, parce que celui-ci, avant l'ouverture de la substitution, était le vrai et seul propriétaire des biens substitués, que les actions actives et passives de la succession résidaient en sa personne et qu'il ne pouvait revenir contre les prescriptions qu'il avait laissé s'accomplir. Et on admettait même que cette prescription des actions mobilières courait aussi contre l'appelé avant l'ouverture de la substitution. Si le grevé, au lieu d'exiger, comme il en avait le droit, le paiement des dettes de la succession, était resté inactif et avait laissé la prescription s'accomplir au profit des débiteurs, l'appelé, à l'ouverture de la substitution, n'avait plus qu'une simple action *ex testamento* en dommages-intérêts contre le grevé négligent ou ses héritiers (1).

(1) Pothier, *Introduction au titre XIV de la Coutume d'Orléans*, n° 43 ; *Traité des substitutions*, sect. V, art. 4, n° 155 ; Ricard, *Des deux*

De même encore la prescription acquisitive des biens substitués, qui avait commencé à courir au profit du tiers détenteur pendant la vie du disposant, continuait à courir contre l'appelé avant l'ouverture de la substitution (1).

Et à l'inverse, enfin, on estimait que le tiers détenteur ne pouvait pas prescrire quand il avait acquis l'immeuble du grevé : car alors, tenant son droit du grevé, il ne pouvait l'avoir que tel que ce dernier l'avait lui-même.

Mais là où on n'était plus du tout d'accord, c'était sur le point de savoir si, un immeuble de la succession ayant été possédé pendant trente ans avant l'ouverture de la substitution par un tiers détenteur ne le tenant pas du grevé, ce tiers détenteur en avait acquis la propriété par prescription au détriment de l'appelé, propriétaire de cet immeuble sous condition suspensive. Beaucoup d'auteurs refusaient au possesseur le droit d'opposer la prescription à l'appelé (2). Pour décider ainsi, ils s'ap-

espèces de substitution directe et fidéicommissaire, 2^e part., ch. XIII, n^o 93. — Un arrêt du Parlement de Toulouse du 7 avril 1618 décidait en ce sens parce que : « les dettes ne sont pas de telles conséquences ni tant affectées pour demeurer dans les familles que les héritages, et par conséquent ne sont pas tant favorisées par les substitutions » : Legrand, *op. cit.*, art. 71, tit. IV, n^o 28, p. 252 ; Merlin, V^o *Substitutions*, sect. XIII, n^o 2.

(1) Pothier, *op. cit.*, sect. V, art. 3, n^o 175 ; Ricard, *op. cit.*, n^o 97. « Il en est comme de la prescription conventionnelle contre laquelle le mineur n'est pas restitué lorsqu'elle a été commencée par son auteur » : Dunod, *Traité des prescriptions*, 3^e part., ch. IV.

(2) Legrand, *op. cit.* ; Maynard, *Arrêts du Parlement de Toulouse*, t. II, liv. VIII, ch. LXI et suiv. ; Raviot et Périer, *Arrêts du*

puyaient sur la loi 3, § 3, au Code *comm. de leg.*, L. VI, t. 43. Ils invoquaient aussi la prohibition de l'aliénation du bien substitué. Ils faisaient remarquer, en outre, que, l'appelé tenait ses droits du testateur et non du grevé, et qu'il ne pouvait souffrir de la négligence de celui-ci. Enfin, la raison surtout décisive à leurs yeux était l'impossibilité d'agir où se trouvait l'appelé ; et ils réclamaient l'application au cas qui nous occupe de l'adage : « *contra non valentem agere non currit præscriptio.* »

« Toutes ces raisons n'étaient pas sans répliques. » Elles furent surtout combattues par Dunod qui, dans un chapitre remarquable de vigueur et de netteté (1), nous indique combien lui semblent fortes les raisons d'être d'un avis contraire. D'abord la loi romaine n'exclut que la prescription par dix ou vingt ans : elle ne parle pas de la *præscriptio longissimi temporis* ; et si elle avait voulu l'exclure aussi, elle s'en serait expliquée formellement, car cette prescription était de règle dans tous les cas où le contraire n'avait pas été spécialement stipulé (2). D'autre part la prohibition d'aliéner, n'a jamais été un

Parlement de Dijon, t. I, p. 127 et t. II, p. 574 ; Thévenot d'Essaule de Savigny, *Traité des substitutions fidéicommissaires*, ch. LV, § 2 ; D'Olive, *Questions notables du droit décidées par divers arrêtés de la cour du Parlement de Toulouse*, liv. IV, ch. XVII.

(1) Dunod, *loc. cit.* Et aussi : Brillou, *op. cit.*, t. V, lettre P, p. 304, n° 22 ; Catellan, *op. cit.*, liv. VII, Ch. IV ; Domat, *Loix civiles*, liv. V, section 3, § 13 ; Ferrière, *Sur l'art. 17 de la cout. de Paris*, n° 9 ; Pothier, *op. cit.* ; Ricard, *op. cit.*

(2) Legrand, qui pourtant admet l'imprescriptibilité, reconnaît du moins qu'il ne faut pas dans ce but « s'efforcer de faire condescendre les lois romaines à notre droit, car elles y sont contraires ».

obstacle à la prescription, car les biens des mineurs, ceux de l'Eglise, et même les biens volés peuvent se prescrire. De même, dire que l'appelé succède au testateur, et non pas au grevé, ne prouve rien. Les biens substitués, en effet, ont appartenu au grevé ; il en a été le seul et véritable maître : l'appelé succède au domaine de ce propriétaire et il le prend tel qu'il se trouve « entier ou diminué par l'autorité de la loi qui a introduit la prescription dont l'effet est d'acquérir un domaine perpétuel et irrévocable, et qui n'est pas relative au droit d'un particulier, mais à celui de tous ceux qui pourraient prétendre la propriété que l'on acquiert par possession ». C'est là l'argument décisif aux yeux de Dunod : il y revient encore : « La prescription a son effet par la seule autorité de la loi, sans le consentement de celui contre lequel on l'acquiert, puis même qu'on peut l'acquérir contre ceux qui ignorent leur droit et le cours de la prescription. »

Quant à l'adage « *contra non valentem...* » il n'y a pas lieu de l'invoquer ici, car : « La raison pour laquelle on dit, « *non valenti agere non currit præscriptio* » c'est parce que celui contre lequel on prétend prescrire a un droit acquis et qu'il est empêché de le faire valoir par quelque obstacle de droit. Mais outre qu'il n'y a permis ces empêchements que ceux qui sont spécifiés par la loi qui résistent à la prescription de trente ans, les héritiers fidéicommissaires ne sont pas dans ce cas avant leur naissance, car l'on ne peut pas soutenir qu'ils soient alors

empêchés de droit puisqu'ils n'ont point d'action et qu'ils sont incapables d'en avoir aucune. C'en est donc pas le cas de dire: *contra non valentem agere non currit præscriptio* ; la prescription ne court pas avec ceux qui ne sont pas nés, mais elle a son effet contre eux après qu'elle a couru contre un possesseur des biens substitués qui en était le défenseur légitime (1). » C'est en effet à celui qui est chargé du fidéicommiss à agir contre les possesseurs des biens substitués ; c'est le grevé qui doit, sous sa responsabilité, sauvegarder les droits des appelés. Enfin ce ne sont pas seulement les principes juridiques, mais aussi l'intérêt général, qui commandent d'admettre la prescription, car : « Ce ne sont que quelques familles particulières qui profitent des substitutions, ce n'est pas le public et leur utilité ne peut pas égaler celle que l'on tire de la prescription qui favorise le commerce, tranquillise tous les possesseurs et sert à chacun sans exception, d'où il suit que par rapport au bien public les prescriptions sont préférables aux substitutions (2). »

(1) Pothier dit de même : « En vain le substitué alléguerait-il qu'il était mineur pendant que cette prescription a couru, ou même qu'il n'était pas né ni même conçu, et qu'ainsi la prescription n'a pu courir contre lui. La réponse est que ce n'est pas aussi contre lui qu'a couru ni dû courir la prescription de ces droits, puisque ce n'était pas en sa personne qu'ils résidaient ; qu'elle a couru et dû courir que contre la personne de l'héritier grevé, en la personne seule duquel ils résidaient. »

(2) Il était intéressant de rapporter ces quelques passages de Duod et de Pothier, car on y trouve beaucoup des arguments employés aujourd'hui dans la discussion des mêmes questions.

Malgré tous ces arguments, la jurisprudence admit presque unanimement l'imprescriptibilité des biens substitués avant l'ouverture de la substitution (1). Il semble bien qu'en décidant ainsi les Parlements étaient surtout influencés par l'idée féodale alors très répandue qu'il fallait avant tout favoriser la conservation des biens dans les mêmes familles. Il faut remarquer aussi que, dans notre ancien droit, il n'y avait pas de tuteur à la substitution, et que par suite il aurait été dangereux pour les appelés de compter uniquement sur le grevé pour interrompre la prescription (2). On ne peut guère citer en sens contraire que l'arrêt de Besançon de juillet 1717, rapporté par Dunod à l'appui de sa thèse, et deux arrêts

(1) « Les substitutions ou fidéicommiss ayant été introduits entre nous pour conserver les biens dans la famille dont les Français sont fort curieux. » Legrand, *op. cit.* — « Dans un temps où l'on ne connaissait guère d'autre richesse que la terre et où les familles nobles présentaient le spectacle d'une décadence lente, mais sûre, par l'effet des partages, il était de toute nécessité d'en assurer le maintien par tous les moyens possibles... Les substitutions furent la garantie de la noblesse : en rendant les biens inaliénables entre les mains du grevé, on le forçait, en quelque sorte, à rester riche malgré lui, et on protégeait contre tout risque le patrimoine de la famille future. » Planiol, *Traité de droit civil*, 3^e édit., t. III, n° 3269.

(2) Arrêt du Parlement de Paris du 6 avril 1500 ; Arrêts du Parlement de Toulouse de mars 1567, janvier 1574, septembre 1585 rapportés par Géraud de Maynard (*Arrêts du Parlement de Toulouse*, t. II, liv. VII), et par Brillon (*Dict. des arrêts*, t. V, lettre P, n° 103, p. 326) qui décident que la prescription ne peut courir qu'après l'ouverture de la substitution « *quia tunc demum cum effectu agere potest.* » L'on alla même jusqu'à demander au Parlement de Toulouse de retarder le point de départ de la prescription jusqu'au moment où la succession du grevé serait liquidée ; mais un arrêt du 18 juin 1704 rejeta cette prétention.

de Grenoble des 17 mai 1642 et 16 décembre 1659 (1).

III. GAINS DE SURVIE. — Dans notre ancien droit de nombreux avantages étaient accordés à l'époux survivant. Les uns, comme le douaire, l'augment de dot (2), les bagues et joyaux ne profitaient qu'à la femme. D'autres, comme le contre-augment, étaient réservés au mari. Enfin certains, comme le préciput ou la quarte du conjoint pauvre, pouvaient être attribués au mari aussi bien qu'à la femme.

Tous ces avantages formaient un groupe important de droits conditionnels : ils étaient en effet tous subordonnés à la condition de survie de leur bénéficiaire. Tantôt ils ne donnaient au survivant qu'un simple droit de créance contre la succession, mais ce droit de créance était garanti par une hypothèque sur les immeubles du mari. Tantôt ils lui conféraient, sur ces immeubles, un véritable droit réel d'usufruit, ou même de propriété (3). Ainsi pour tous la question se posait de savoir si la

(1) Louet, *op. cit.*, p. 296.

(2) Sans tenir compte des différences de détail, on peut dire que l'augment de dot était le douaire des pays de droit écrit. Il était usité surtout dans le ressort des Parlements de Toulouse, Bordeaux, Grenoble et Pau ; dans les provinces du Lyonnais, Forez, Beaujolais, Bugey, Gex et Valmorey, dans quelques contrées de l'Auvergne, et aussi dans la principauté des Dombes.

(3) L'augment de dot, notamment, pouvait profiter aux enfants, qui avaient alors la propriété des biens dont leur mère avait l'usufruit. En outre, quand la mère ne se remariait pas, elle avait droit en propriété à une part virile, c'est-à-dire égale à une part d'enfant. Enfin, quand il n'y avait pas d'enfants, l'augment tout entier demeurait à la mère en pleine propriété. En pareil cas, au contraire, le douaire retournait, après la mort de la femme, à la famille du mari.

prescription avait pu, du vivant même des deux époux, commencer à courir au profit du tiers détenteur de ces immeubles, au détriment du survivant, créancier hypothécaire, usufruitier, ou même propriétaire sous condition.

Le douaire était le plus important et le plus répandu de tous ces gains nuptiaux ; et en recherchant comment à son propos cette question fut résolue, nous aurons du même coup une réponse générale. On distinguait en effet plusieurs sortes de douaires qui pouvaient donner à leur bénéficiaire soit une simple hypothèque, soit un droit d'usufruit, soit enfin un droit de propriété sur les immeubles du mari.

Le douaire conventionnel, qui consistait parfois en un capital fixe en deniers, et le plus souvent en une rente viagère à payer à la veuve, était garanti par une hypothèque sur les biens du mari. Le douaire coutumier, au contraire, était une jouissance viagère conférée de plein droit à la veuve sur la plupart des immeubles propres de son mari défunt. Ces immeubles se trouvaient affectés au douaire dès le jour du mariage et la femme avait sur eux un droit réel conditionnel d'usufruit subordonné au prédécès du mari (1).

Même pendant le mariage, le douaire, conventionnel ou coutumier, avait de graves conséquences : il empêchait le mari de pouvoir seul disposer de ses propres et de compromettre sa fortune au détriment de sa compa-

(1) M. Lefebvre à son cours.

gne : s'il ne pouvait obtenir la renonciation de celle-ci à son douaire ou à son hypothèque, il ne pouvait garantir à son acquéreur que les revenus ou la jouissance du fonds du douaire seulement pendant la durée du mariage. Son acquéreur ne pouvait jamais prescrire contre la femme qui n'avait pas consenti à la vente (1). Tout le monde était d'accord sur ce point comme on l'était, nous l'avons vu, dans le cas identique où, en matière de substitution, le tiers détenteur était l'ayant cause du grevé. Au contraire, quand c'était d'un étranger que le tiers avait acquis l'immeuble sujet ou hypothéqué au douaire, quelques auteurs pensaient que la prescription du droit réel conditionnel d'usufruit ou d'hypothèque que la femme avait sur cet immeuble devait commencer à courir au profit du tiers acquéreur dès le jour de son acquisition (2).

Mais cette distinction entre les tiers acquéreurs ne fut pas appliquée ni en doctrine, ni en jurisprudence. La grande majorité des auteurs et tous les Parlements (3) décidaient que, dans tous les cas, la prescrip-

(1) Pothier, *Introduction au titre XII de la Coutume d'Orléans*, nos 26 et 56.

(2) Lebrun, *Traité de la communauté*, Liv. III, chap. II, § 5, n° 102 ; Louet, *op. cit.*, t. I, lettre D, n° 20 ; Valin, *Commentaire sur la Coutume de la Rochelle*, t. II, p. 550 et suiv.

(3) Voir notamment dans Louet (*eod. loc.*), et dans Brillou (op. cit., t. 2, V° Douaire, n° 63, p. 869) les arrêts du 5 avril 1583 et du 28 août 1600 ; dans Legrand (op. cit., t. V, sur l'art. 80, p. 322, n° 85) un arrêt de la my-août 1577 ; et aussi dans Valin (*eod. loc.*), un jugement du tribunal de Provins du 24 mars 1750.

tion ne pourrait commencer à courir qu'après le décès du mari. A l'appui de cette décision on invoquait les lois romaines (au Code, liv. VII, tit. 40, l. 1, § 2 ; et liv. V, tit. 12, l. 30, § 2) ou bien simplement, sans préciser, l'adage « *contra non valentem agere non currit præscriptio* (1) ». La femme n'avait, disait-on d'ordinaire, qu'un droit « incertain » ; elle ignorait si le douaire aurait jamais lieu en sa faveur. Et surtout il aurait été injuste de faire courir la prescription contre elle, car elle n'aurait pas pu l'interrompre en poursuivant les tiers détenteurs en reconnaissance de son douaire, puisqu'elle était en puissance de mari, et par conséquent ne pouvait pas agir.

Dans certaines coutumes enfin le douaire des veuves était étendu et appliqué aux enfants (2). Ce qui était destiné en jouissance à leur mère survivante était attribué en propriété aux enfants et devait leur revenir comme douaire à eux propre après sa mort. Il leur était d'ailleurs assuré au même titre après le décès du père, si la mère était morte la première. Les enfants, pour profiter de ce douaire, devaient renoncer d'abord à la succession de leur père, car « nul ne pouvait être héri-

(1) Merlin, *Répertoire*, V° *Gains nuptiaux*, § 10 ; Ferrière, *Commentaire de la Coutume de Paris*, sur l'art. 117, t. II, col. 411, n° 15.

(2) Le douaire des enfants était surtout en usage à Paris (art. 249 et 255 de la Coutume), et autour de Paris, où il était de coutume très ancienne. On ne le trouvait cependant pas ni à Monfort ni à Orléans ; mais par contre il était aussi en usage dans le Nivernais et en Normandie.

tier et douairier ensemble (1) » ; mais s'ils optaient pour le douaire, aucune prescription n'avait pu courir à leur détriment avant le décès de leur père. Les motifs invoqués pour décider ainsi étaient analogues à ceux qui avaient déterminé la même solution à propos du douaire de la veuve. Contre les enfants, qui d'ailleurs ignoraient s'ils se porteraient héritiers ou douairiers, la prescription ne pouvait pas courir du vivant de leur père parce qu'ils n'auraient pas pu l'interrompre : en effet, la crainte de l'indignation que pouvait causer à leur père une telle mesure était une raison légitime pour les empêcher d'y avoir recours.

Certains, poussant jusqu'au bout l'application logique de ces arguments, n'auraient voulu permettre aux tiers détenteurs de prescrire contre les enfants, même majeurs, que seulement après la mort de la mère. Mais, après d'assez longues hésitations(2), la nouvelle Coutume de Paris (art. 117), puis les Parlements (3) décidèrent que la prescription courrait au profit des tiers dès la mort du père, parce que « c'est par la mort du père que le douaire est acquis aux enfants : la vie ou la mort de leur mère ne contribue en façon quelconque pour la

(1) Art. 251 de la Coutume de Paris (1580.)

(2) Ferrière (*eod. loc.*) rapporte deux arrêts du 16 janvier 1652 et du 7 août 1655 qui décidaient que le douaire ne se prescrivait pas contre les enfants majeurs du vivant de leur mère quand celle-ci s'était obligée solidairement avec son mari à la vente des biens sujets au douaire.

(3) Arrêts des 24 juillet 1676, 11 août 1711, 24 juillet 1727 et 4 mars 1735, rapportés par Merlin, V° *Douaire*, section 1, § VII, p. 134.

propriété qui leur appartient au douaire ; et ils la transmettent même après leur mort à leurs héritiers, ainsi que le reste de leurs biens ; et par conséquent ils sont aussi capables d'agir pendant la vie de la mère qu'après sa mort, et du chef de la mère, qui n'a que l'usufruit, les enfants ne peuvent pas prétendre que la prescription n'ait couru à leur égard que par sa mort (1) ». C'est toujours la même façon de raisonner : puisqu'ils peuvent l'interrompre, la prescription courra contre eux.

(1) *Journal des audiences*, 24 juillet 1676.

SECTION III

DROIT CANONIQUE

Il est intéressant d'indiquer enfin comment la question qui nous occupe fut résolue par le droit canonique. Car il exerça sur toute la matière de la prescription une influence très grande et fit même admettre par le droit civil plusieurs de ses décisions. C'est ainsi que le quatrième concile de Latran ayant proclamé, contrairement aux solutions romaines, la nécessité absolue de la bonne foi pendant toute la durée de la possession, cette condition fut aussi exigée par les Parlements des pays de droit écrit (1). Les canonistes voyaient dans la prescription surtout une présomption de paiement ou une présomption de propriété, et ils ne permettaient de l'invoquer que quand la morale et l'équité ne s'y opposaient pas (2). Aussi admettaient-ils de nombreux cas de sus-

(1) C'était aussi la règle adoptée par Pothier, *Traité de la Prescription*, n° 34.

(2) *Quoniam omne, quod non est ex fide peccatum est, synodali iudicio definitum ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam canonica quam civilis ; cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet ut qui praescribit in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae.* — Decretal, Gregor. IX, liv. II, tit. 26, cap. 20, édit. Friedberg, t. II, col. 393.

pension ; et dans les gloses sur le canon *Prima actio* (*causa XVI, quest. III, secunda pars Decreti Gratiani*) (1) où ils sont énumérés, nous voyons que la prescription était suspendue quand la dette était conditionnelle ou à terme. Elle était suspendue dans tous les cas, aussi bien pour le débiteur principal que pour les tiers détenteurs, parce qu'il y avait, à leur avis, jusqu'à l'arrivée du terme ou de la condition, un obstacle légal qui empêchait d'agir le titulaire du droit conditionnel (*in tempore illo quo quis justo impedimento non potest agere*).

Après ce rapide examen du droit romain et de l'ancien droit français, nous pouvons, pour nous résumer, montrer maintenant en face de quelles solutions se trouvèrent les rédacteurs du Code civil.

La prescription des droits personnels conditionnels ou à terme ne pouvait jamais commencer à courir avant l'événement de la condition ou l'arrivée du terme.

Pour la prescription des droits réels conditionnels par les tiers détenteurs, nous n'avons pas rencontré de règle aussi absolue. A Rome, malgré le petit nombre et l'obscurité des textes, il est permis de penser qu'elle commençait à courir, *pendente conditione*, dès l'entrée en possession. Dans notre ancien droit la question fut résolue en quelque sorte indirectement : avant de déci-

(1) Clément, *De la règle « contra non valentem... »* thèse, p. 132.

der si la prescription devait courir, les auteurs et les Parlements s'inquiétaient d'abord de savoir si elle pourrait être interrompue. Ils avaient avant tout le souci de concilier dans la plus large mesure possible la prescription avec l'équité. Il leur semblait injuste de laisser courir la prescription contre quelqu'un qui ne pouvait pas l'interrompre, et c'est pourquoi ils avaient si souvent recours à l'adage « *contra non valentem agere non currit præscriptio* » qui sanctionnait et résumait de façon frappante leurs idées sur la prescription. Mais dès qu'elle pouvait être interrompue, ils la laissaient courir, se rendant compte du grand intérêt qu'il y a au point de vue social à ce que les possessions ne restent pas trop longtemps incertaines. Dans ce but ils s'efforcèrent de donner le plus fréquemment possible aux titulaires de droits réels conditionnels le droit et les moyens d'interrompre la prescription. De sorte qu'on peut dire qu'en règle générale, au moment de la rédaction du Code civil, la prescription des droits réels conditionnels courait au profit des tiers détenteurs, *pendente conditione*, dès leur entrée en possession.

PREMIÈRE PARTIE.

LA PRESCRIPTION DES DROITS PERSONNELS • CONDITIONNELS.

CHAPITRE PREMIER

L'ARTICLE 2257 DU CODE CIVIL. — SON FONDEMENT JURIDIQUE ET SA RAISON D'ÊTRE.

1. — La prescription des droits personnels conditionnels a été réglée par le Code civil dans son article 2257 ainsi conçu :

« La prescription ne court point : à l'égard d'une
« créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que
« la condition arrive ;

« A l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que
« l'éviction ait lieu ;

« A l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que
« ce jour soit arrivé. »

Par sa place dans le Code, dans la section qui traite
« *des causes qui suspendent le cours de la prescription* » ;
par l'emploi des mêmes termes : « *la prescription ne*

court point » que dans les articles 2252 et suivants, où il est question de suspension de la prescription, cet article semble bien indiquer aussi un cas de suspension. Et c'était sans doute l'avis des rédacteurs du Code : dans son exposé des motifs, Bigot de Préameneu disait en effet : « La prescription est, par la nature même des choses, suspendue jusqu'à l'événement de la condition, s'il s'agit d'une créance conditionnelle ; jusqu'à l'éviction, s'il s'agit d'une action en garantie ; jusqu'à l'échéance, s'il s'agit d'une créance à jour fixe (1). »

La plupart des auteurs considèrent cette manière de voir comme inexacte (2). Pour eux, dans notre matière, ce n'est pas seulement *le cours* de la prescription qui est *suspendu*, mais c'est le *point de départ* même de la prescription qui est *retardé*. Pour qu'il y ait suspension de la prescription, font-ils remarquer, il faut nécessairement que la prescription ait commencé à courir et qu'un obstacle extérieur survienne et en suspende le cours. La cause de la suspension est étrangère à la créance. Ce sont, ou bien la qualité du créancier (art. 2252), ou la nature des liens personnels qui l'unissent, soit à son débiteur (art. 2253), soit à ceux contre lesquels pourrait réfléchir l'action tendant à interrompre la prescription (art. 2255 et 2256), qui rendent la suspension

(1) Fenet, t. XV, p. 536.

(2) Aubry et Rau, 5^e éd., t. II, § 213, note 1 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, *Traité de la prescription*, n^o 385 ; Bourcart, note dans Sirey, 1891.2.161 ; Laurent, *Principes de droit civil*, t. XXXII, n^o 20 ; Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. IV, n^{os} 2140 à 2144.

nécessaire. Ici il n'en est pas de même. Il ne s'agit pas d'obstacles extérieurs, étrangers à la créance, et qui viennent s'opposer seulement au cours de la prescription, mais au contraire de modalités, la condition ou le terme, qui modifient profondément la nature même de la créance. En recherchant la raison d'être et le fondement juridique de la règle posée par le Code civil dans l'article 2257, nous verrons en effet que, dans les hypothèses visées par ce texte, la prescription est impossible et qu'il s'agit d'un cas d'imprescriptibilité temporaire, c'est-à-dire d'un retardement du point de départ de la prescription jusqu'à l'événement de la condition ou l'arrivée du terme.

Mais on ne voit pas bien l'intérêt pratique de cette distinction purement théorique : ce n'est guère, semble-t-il, qu'une question de mots.

2. — On ne peut savoir exactement quel principe juridique les rédacteurs du Code entendaient consacrer en écrivant l'article 2257. La phrase de Bigot de Préameneu, que nous avons citée, montre seulement qu'ils avaient l'intention de déroger par cette disposition à la règle générale qu'ils venaient de poser dans l'article 2251 ; mais elle ne nous apprend rien de précis sur leur façon de l'interpréter.

3. — Aussi plusieurs théories ont-elles été proposées pour l'expliquer.

On a prétendu que l'article 2257 était une application de l'ancienne maxime « *contra non valentem agere*

non currit præscriptio (1). » Pour les partisans de cet adage la prescription est une peine dont la loi frappe le créancier qui n'a pas agi, qui a négligé de l'interrompre, qui ne s'est pas inquiété de faire valoir son droit. Ils en concluent que la loi ne peut punir le créancier conditionnel ou à terme pour n'avoir pas agi, puisqu'il n'avait pas le droit d'agir, et qu'aucune négligence ne peut lui être reprochée.

Sans avoir à rechercher ici — ce qui nous entraînerait beaucoup trop loin — si l'adage « *contra non valentem...* » peut encore être invoqué comme règle générale depuis le Code civil, qui semble bien l'avoir abrogé par son article 2251 (2), nous pouvons tout au moins montrer que son application est impossible dans les hypothèses prévues par l'article 2257. Sans doute le créancier conditionnel ou à terme ne peut pas agir, en ce sens qu'il ne peut pas demander en justice l'exécution de son obligation. Mais il a le droit de faire certains actes conservatoires (art. 1180) ; il peut notamment obtenir une reconnaissance volontaire ou forcée de son droit, reconnaissance qui interrompt la prescription (art. 2248) (3).

(1) Guillouard, *Traité de la prescription*, t. I, n° 131 ; Leroux de Bretagne, *Nouveau traité de la prescription en matière civile*, t. I, n° 671.

(2) Bonifaccy, *De la règle « contra non valentem » et de ses applications en matière civile*. Thèse Aix, 1901 ; Clément, *De la règle « contra non valentem »*. Thèse Grenoble, 1902.

(3) M. Guillouard (n° 131) reconnaît bien que le créancier conditionnel ou à terme peut faire des actes conservatoires, mais il estime que c'est seulement contre les tiers, et non contre son débiteur, que

Ainsi — si cela lui était nécessaire — il pourrait interrompre la prescription, et s'il n'agissait pas il serait coupable de négligence (1). On ne peut donc pas dire que l'article 2257 supplée, par une interruption légale de la prescription en faveur d'un créancier qui ne peut pas agir, à une interruption volontaire qui lui est impossible. Tout au contraire il fait exception à la règle « *contra non valentem...* » puisqu'il décide que la prescription ne court point contre un créancier qui, pourtant, a à sa disposition les moyens de l'interrompre (2).

4. — Aussi a-t-on proposé une autre explication.

Si la prescription ne court pas contre le créancier conditionnel ou à terme avant l'arrivée du terme ou de la condition, c'est, dit-on, à cause de la situation spéciale où se trouve le débiteur (3). Celui-ci, en effet, ne peut pas être « *présumé* » avoir payé son créancier avant le moment où ce dernier avait le droit d'exiger ce

l'art. 1180 lui donne ce droit. En présence des termes absolus et généraux de cet article il semble difficile d'admettre une pareille distinction. Et l'on ne pourrait d'ailleurs le faire sans inconvénients : car les actes conservatoires de l'art. 1180 n'ont pas pour seule utilité d'interrompre la prescription : un créancier conditionnel ou à terme, prévoyant que son débiteur cherchera à retarder le paiement, par exemple en niant la dette, peut avoir intérêt, pour gagner du temps, à le poursuivre en vérification d'écriture avant l'échéance.

(1) « Pour que la maxime « *contra non valentem...* » fût applicable, il fallait que l'ayant droit eût les mains liées, et voilà le législateur qui, par un texte formel, les lui délie. » Labbé, note dans Sirey, 1878.2.313.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 369 ; Laurent, t. XXXII, n° 20.

(3) Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. IV, nos 2140 et 2141.

qui lui était dû, « car il serait tout à fait déraisonnable de présumer qu'un débiteur a voulu s'acquitter alors qu'il ne devait encore rien ».

Ainsi, d'après ce raisonnement, la prescription ne serait pas, malgré les termes de l'article 1234, une cause particulière d'extinction des obligations, mais seulement la présomption légale d'une autre cause d'extinction (1). Mais cette théorie est très généralement repoussée (2). Si la prescription n'était que la présomption légale d'une autre cause de libération, le créancier pourrait toujours déférer le serment à son débiteur, ou obtenir de lui un aveu, et conjurer ainsi l'effet de la prescription. La prescription empêchant le créancier de poursuivre son débiteur, nous serions en effet en présence d'une de ces présomptions légales dont parle l'article 1352, sur le fondement desquelles la loi dénie l'action en justice, mais qui peuvent toujours être détruites par l'aveu ou le serment. Ce système n'a été admis par le Code civil, dans l'article 2275, qu'à titre exceptionnel et pour certaines hypothèses bien déterminées : on ne peut pas en faire une règle générale. Sauf pour ce qu'on appelle « les petites prescriptions », le

(1) Huc, *Commentaire du Code civil*, t. XIV, n° 309 ; Mourlon, *Répétitions écrites*, t. III, nos 1753 et 1754, et *Revue critique*, t. VI, p. 279.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 26 ; Colmet de Santerre, *Cours de droit civil*, t. VIII, n° 326 bis, § 2 ; Laurent, tome XXXII, n° 24 ; Leroux de Bretagne, t. I, n° 9 ; Planiol, 3^e édit., t. II, n° 691 ; Marcadé, *Explication théorique et pratique du Code civil*, sur l'art. 2219, n° 2.

débiteur peut avouer impunément qu'il n'a pas payé : il aura cependant le droit d'invoquer la prescription à son profit. La prescription n'est donc pas fondée sur une présomption de paiement et on ne peut pas dire que si elle ne court point contre le créancier conditionnel ou à terme, c'est parce que dans ce cas la présomption de paiement est « déraisonnable ».

5. — L'explication de l'article 2257 qui est adoptée aujourd'hui par la plupart des auteurs est la suivante(1).

La loi, en organisant la prescription extinctive, a eu pour but d'empêcher, dans un intérêt d'ordre et de tranquillité sociale, des procès difficiles à juger. Lorsque le créancier est resté trop longtemps sans réclamer ce qui lui est dû, la loi, qui comme sanction de sa créance lui donnait le droit d'agir en justice, lui retire ce droit par la prescription. C'était déjà l'opinion de Pothier : pour lui la prescription est une sorte de fin de non-recevoir « qui résulte du laps de temps auquel la loi a borné la durée de l'action qui naît de la créance, et qui rend cette action inefficace en rendant le créancier non recevable à l'intenter » (2). « La prescription proprement dite, disent aussi MM. Aubry et Rau, est une exception au moyen de laquelle on peut en général repousser une action par cela seul que celui qui la forme

(1) V. notamment Aubry et Rau, t. II, § 213, note 14 ; Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 402 et 403 ; Bourcart, note dans Sirey, 1891.2. 161 ; Laurent, t. XXXII, n° 21 ; Planiol, 3^e éd., t. II, n° 354 ; Wahl, note dans Sirey, 1899.1.513.

(2) Pothier, *Traité des obligations*, 3^e partie, ch. VII, n°s 676 et 677.

a pendant un certain laps de temps négligé de l'intenter ou d'exercer le droit auquel elle se rapporte (1). » Or le créancier conditionnel ne peut pas agir en justice pour faire condamner son débiteur à le payer, puisque celui-ci ne doit rien tant que la condition n'est pas arrivée. De même, le débiteur à terme, si du moins il doit déjà, ne peut pas non plus être contraint de payer avant l'échéance. Donc la prescription extinctive, qui se fonde sur l'existence d'une action et qui a été organisée pour mettre fin aux actions judiciaires, ne peut pas anéantir au détriment d'un créancier conditionnel ou à terme une action qui n'existe pas encore : là où il n'y a pas d'action, il ne peut pas y avoir de prescription. C'est cette règle qu'exprime l'ancien adage : « *Actioni non natæ non præscribitur* » et que consacrait Loysel en disant : « En douaire et autres actions qui ne sont pas encore nées, le temps de la prescription ne commence à courir que du jour que l'action est ouverte (2). »

C'est là un principe général et l'article 2257 n'en est pas la seule application. C'est ainsi que par exemple l'article 1304-2° décide que la prescription de dix ans de l'action en nullité « ne court que du jour » où par suite de la découverte de l'erreur ou du dol, ou de la cessation de la violence, cette action est née au profit de la partie lésée. On trouve encore une disposition analo-

(1) Aubry et Rau, t. II, § 210.

(2) Loysel, *Institutes coutumières*, liv. V, tit. III, sent. 22.

gue dans l'article 39-2° de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés (1).

6. — Cette explication a cependant été combattue, ou tout au moins mise en doute. MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier, sans prendre absolument parti contre elle, font remarquer simplement qu'en matière de rente le créancier voit son droit éteint après trente ans, bien qu'il n'ait pas d'action dès le jour du contrat de constitution de rente. En conséquence ils se demandent s'il ne vaudrait pas mieux poser comme règle que tout droit se prescrit dès qu'il est né, même si l'action qui le protège n'est pas encore née, et par suite ne voir dans l'article 2257 qu'une exception à cette règle (2).

(1) Quand, en matière de prescription, le Code fédéral suisse des obligations parle de droits ou de créances, il s'occupe uniquement de droits ou de créances susceptibles d'être réalisés, de droits ou de créances exigibles. Pour lui un droit ou une créance non exigibles ne sont pas sujets à prescription : art. 149 : « La prescription court du jour où la créance est devenue exigible. Si l'exigibilité de la créance est subordonnée à un avertissement, la prescription court du premier jour pour lequel cet avertissement pouvait être donné » (Le texte allemand de ce code emploie, pour désigner les droits ou les créances, le mot *anspruch* qui signifie littéralement *droit à faire valoir*). — Rossel, *Manuel du droit fédéral des obligations*, n° 182, p. 226.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 390. — V. aussi : Léger, *Théorie générale de la prescription extinctive*, thèse, p. 201.

Il est intéressant de remarquer que cette règle a été adoptée par le droit scandinave. En Suède le délai ordinaire de la prescription est de dix ans à compter du jour où l'obligation a pris naissance. Une ordonnance royale du 4 mars 1862 décide que « si l'échéance du titre est reculée de telle sorte que le créancier ne puisse en exiger le remboursement dans les dix ans, il est tenu de le rappeler au débiteur dans ce délai ; enfin, d'une façon générale, tant que la dette subsiste, il doit la rappeler avant l'expiration de chaque pé-

Il y a peut-être quelques raisons d'en douter. D'abord même pour la prescription du droit à la rente il y a quelques auteurs qui n'admettent pas cette règle (1). Sans doute on peut répondre que le système contraire est aujourd'hui à peu près unanimement admis, mais pourtant il semble difficile d'en faire une règle générale. Ce serait peut-être transformer en principe juridique un simple expédient pratique : car en réalité, de l'aveu même de ses partisans, ce qui fait surtout qu'on admet qu'en matière de rente la prescription court du jour du contrat, c'est que sans cela on serait forcé de déclarer le droit à la rente imprescriptible et de dire comme autrefois certains Parlements « non payer rentes n'engendre prescription » (2). Enfin il semble bien que, sauf son application en matière de rente, cette règle générale ne comporterait que des exceptions (3).

7. — Il faut remarquer d'ailleurs que l'article 2257 peut très bien s'expliquer indépendamment de toute

riode décennale à compter du rappel précédent. » — Lehr, *Eléments de droit scandinave*, n° 343, p. 178.

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 370 bis, IV ; Vazeille, *Traité des prescriptions*, n° 358 ; Bordeaux, 16 juillet 1851, D. 1855.2.259.

(2) Guillouard, t. I, n° 75.

(3) On dit cependant que c'est par application du même principe qu'on peut décider que les créances exigibles seulement après un avertissement donné par le créancier au débiteur se prescrivent dès le jour du contrat. Mais on peut très bien justifier cette solution en disant que dès le jour du contrat le créancier avait une action pour faire valoir son droit, puisqu'il dépendait de lui de la faire naître en avertissant le créancier : *totiens praescribitur actioni nondum natae quotiens natiuitas est in potestate creditoris* (Comp. l'art. 149 du Code fédéral suisse des obligations, cité sous le numéro précédent).

justification théorique. C'est surtout une règle de bon sens. A quoi bon laisser courir la prescription contre le créancier conditionnel ou à terme ? Pourquoi le contraindre à exiger de son débiteur la reconnaissance de la créance, à faire des actes conservatoires dans le seul but d'interrompre la prescription ? Ce serait lui imposer des démarches et des frais inutiles. Le débiteur connaît fort bien les modalités qui affectent la créance ; il ne peut se tromper sur les raisons qui empêchent momentanément le créancier d'en demander le paiement. Tant que la condition n'est pas arrivée, que le terme n'est pas échu, il sait pourquoi son créancier n'agit pas et il lui est impossible d'invoquer la prescription à son profit en l'accusant de négligence, ou bien encore en prétendant qu'il lui a été fait remise de la dette (1).

(1) Aubry et Rau, *eod. loc.* ; Colmet de Santerre, *eod. loc.* ; Labbé, note dans Sirey, 1878.2.313 ; Wahl, *eod. loc.*

CHAPITRE II

LA PRESCRIPTION EXTINGTIVE DES CRÉANCES CONDITIONNELLES (art. 2257-1^o et 2^o).

8. — L'article 2257 pose la règle suivante dans son premier alinéa :

« La prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition arrive. »

Cette règle ne s'applique évidemment qu'aux créances qui dépendent d'une condition suspensive, bien que le texte ne précise pas et que la même expression « *créances qui dépendent d'une condition* » soit employée, dans l'article 1168, aussi bien à propos de la condition suspensive que de la condition résolutoire. En effet, si la prescription ne court pas, c'est parce qu'il n'y a pas d'action à éteindre. Or la créance sous condition résolutoire existe immédiatement, le créancier a une action, donc la prescription court et l'article 2257 ne peut plus s'appliquer. En outre, quand il s'agit de condition résolutoire, on ne peut plus dire que l'inaction du créancier est légitime ; car alors l'obligation est pure et simple, elle existe immédiatement, elle ne dépend de rien, c'est seulement sa résolution qui dépend d'une condition, et rien n'em-

pêche le créancier de réclamer ce qui lui est dû (1). On ne peut supposer qu'il attende pour exercer son droit l'arrivée de la condition, c'est-à-dire justement le moment même où son droit s'éteint (2).

9. — L'article 2257 ne s'applique pas non plus quand la condition suspensive est potestative de la part du créancier. En pareil cas on peut dire que le créancier a une action dès le jour du contrat, puisque dès ce moment il dépend de lui-même de la faire naître ; la prescription commencera donc à courir immédiatement : *totiens præscribitur actioni nondum natæ quotiens nativitas est in potestate creditoris*.

Si, par exemple, après la conclusion d'un concordat il a été convenu que le paiement des dividendes aurait lieu à dater de l'homologation, et si cette homologation n'a pas eu lieu, la prescription court néanmoins au profit du débiteur. Car la nécessité d'obtenir l'homologation pour faire courir les termes de paiement n'est pas un événement futur et incertain empêchant les créanciers d'agir, puisque c'est à eux-mêmes à poursuivre cette homologation (3).

(1) Colmet de Santerre, t. VIII, n° 364 *bis*, II ; Laurent, t. XXXII, n° 22. — Voir aussi Duranton, *Cours de droit civil*, t. XXI, nos 324 à 326.

(2) C'est ainsi que l'article 1676-3° dispose que le délai de l'action en rescision pour cause de lésion n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulée pour la faculté de rachat, qui est une condition résolutoire.

(3) Bordeaux, 19 mars 1844, D. *Répert.*, V° *Prescription civile*, n° 766.

On décide de même en cas de promesse unilatérale. Celui à qui elle est faite peut la refuser ou l'accepter immédiatement, mais il n'a pas le droit, en ne prenant pas parti, de retarder indéfiniment l'époque où commencera la prescription de cette promesse (1). On peut citer en ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 28 octobre 1889. Un propriétaire avait promis de constituer sur son fonds une servitude au profit d'un de ses voisins. La Cour de cassation décida que si trente ans s'étaient écoulés depuis le jour où avait été faite cette promesse, sans qu'elle ait été mise à exécution, son auteur en était libéré par la prescription (2).

10. — Mais on a proposé de distinguer suivant la nature de la condition potestative. Quand, a-t-on dit, l'accomplissement de la condition dépend exclusivement du fait, du bon plaisir de celui qui peut l'exiger, la prescription court, comme nous venons de le voir dès le jour du contrat (3). Mais elle ne court pas au contraire si l'accomplissement de la condition potestative est subordonné à des nécessités d'intérêt public (4). Voici à quel propos cette distinction a été faite. L'Etat, ou les villes, qui vendent des immeubles stipulent souvent que l'acheteur devra, dès qu'il en sera requis, et

(1) Guillouard, t. I, n° 432.

(2) S. 1891.1.293, D. 1890.1.38.

(3) En pareil cas, comme disait Dumoulin, *implemētum conditionis dependet a facto potestate et voluntate ejus cui praescriptio opponitur*. t. II, p. 824, cons. 6, n° 18.

(4) Leroux de Bretagne, t. I, n° 676.

sans indemnité, se conformer aux arrêtés d'alignement que pourrait prendre l'autorité compétente. Parfois l'alignement n'est imposé que plus de trente ans après la vente. L'acheteur, en pareil cas, peut-il prétendre avoir prescrit l'obligation de s'y conformer sans indemnité ? La Cour de cassation a décidé plusieurs fois la négative (1). Mais elle n'estime pas qu'il y ait là une condition potestative, même d'une nature spéciale ; elle y voit une simple condition suspensive et elle applique l'article 2257-1^o, pensant que ce n'est pas par caprice que l'alignement est réclamé, mais seulement quand il est rendu indispensable par des nécessités locales, qui sont bien des événements futurs et incertains et qui ne dépendent pas de l'administration. Le droit à l'indemnité, ajoute-t-elle, ne s'ouvre pour le propriétaire de l'immeuble qu'au jour de la réquisition. S'il n'y avait pas renoncé, ce n'est qu'à partir de ce moment que l'Etat ou la ville auraient pu prescrire contre lui. En sens inverse, l'obligation qu'il a contractée de subir cet alignement sans indemnité ne pourra se prescrire à son profit avant la même époque.

11. — Sauf ces restrictions en matière de conditions potestatives, l'article 2257 s'applique à la prescription extinctive de tous les droits de créance soumis à une condition suspensive, qu'ils aient pour objet des meu-

(1) Cass., 24 février 1847, S. 1847.1.443, D. 1847.1.99 ; Cass., 17 janvier 1853, S. 1853.1.346, D. 1853.1.121 ; Cass., 2 mai 1865, S. 1865.1.268, D. 1865.1.376.

bles ou des immeubles, qu'il s'agisse de réclamer un don, un fait ou une abstention, ou d'obtenir la résolution, l'annulation ou la rescision d'un acte juridique.

Nous allons indiquer quelques applications intéressantes et très pratiques de cette règle très générale.

12. — Celui auquel un immeuble a été légué sous condition peut exercer l'action personnelle en délivrance contre les héritiers ou autres débiteurs du legs pendant trente ans à compter de la réalisation de la condition qui, par hypothèse, n'avait pas encore eu lieu au moment du décès du testateur : la prescription n'aura pas couru avant le jour de cette réalisation (1).

13. — L'action personnelle du débiteur en restitution d'un gage mobilier, ou d'un immeuble donné en antichrèse, ne commence à se prescrire qu'après qu'il a payé la dette ; car c'est seulement après ce moment que cette action naît à son profit. Le paiement de la dette est comme la condition dont dépend la naissance de son action (2).

14. — La prescription de l'action en révocation d'un legs en nue propriété pour inexécution des charges et conditions qui ne devaient être remplies qu'à la cessation de l'usufruit ne court contre les héritiers qu'à partir de la cessation de cet usufruit (Cass., 20 novembre 1878, S. 1879.1.413, D. 1879.1.304).

15. — La charge imposée à un fonds de subvenir à

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 392.

(2) Aubry et Rau, t. II, § 213, a, et note 16.

la réparation de digues établies pour le dessèchement d'un ancien marais ne constitue pas une servitude, mais une obligation particulière dont l'exigibilité est subordonnée à la condition que les digues auront besoin d'être réparées. En conséquence le propriétaire du fonds grevé ne peut pas se prétendre libéré par prescription, par cela seul que pendant trente ans il n'a été fait à ces digues aucun travail ; il doit prouver que trente ans se sont écoulés depuis le jour où, par suite de détériorations de quelque importance, des réparations sont devenues nécessaires. (Caen, 9 décembre 1867, D. 1870.2.47).

16. — Le concessionnaire d'une mine, tenu de réparer le dommage causé à la surface par l'exploitation même non fautive de la mine, peut, en aliénant la surface, stipuler valablement la non-garantie du dommage pouvant provenir de l'exploitation de la mine. Cette exonération est conditionnelle, elle est subordonnée à l'éventualité d'un dommage susceptible d'être indemnisé ; le fait que la mine est restée trente ans sans être exploitée sous le sol vendu ne saurait avoir pour conséquence l'extinction de ce droit par non usage (Dijon, 30 décembre 1896, D. 1898.2.100). Cette décision est à rapprocher de celle que nous avons indiquée à propos des arrêtés d'alignement : dans les deux cas il y a une clause d'exonération d'une indemnité possible.

17. — L'acheteur d'un immeuble longeant un terrain destiné à devenir une rue, mais dont le vendeur s'était réservé la jouissance jusqu'à l'établissement de cette rue,

pouvait, d'après les termes de son contrat, exiger un droit de passage sur ce terrain jusqu'à la voie publique, au cas où l'immeuble vendu s'en trouverait séparé par suite de l'inutilisation d'une partie du terrain réservé à son établissement. La Cour de cassation décida que la réclamation de ce droit, essentiellement conditionnel et subordonné à l'ouverture de la rue, ne pouvait être repoussée sous ce prétexte que plus de trente ans s'étaient écoulés depuis le contrat de vente, sans qu'aucun acte de passage ait eu lieu, si la rue n'avait été ouverte que depuis moins de trente ans (1). Il s'agissait ici d'un droit de créance immobilier qui avait pour but de faire acquérir à son titulaire une servitude ; mais son action n'en était pas moins personnelle, puisqu'elle dérivait d'un lien d'obligation.

18. — M. Wahl a proposé encore une nouvelle et très intéressante application de notre article, dans la matière des successions (2).

Voici à quel propos. On suppose qu'une succession est ouverte et que l'héritier du premier degré ne prend pas parti. Au bout de combien de temps la faculté d'accepter qui appartient au successible du degré suivant sera-t-elle prescrite ? Ce successible doit en principe attendre pour accepter que l'héritier qui le précède ait renoncé ou ait été dépouillé par la prescription

(1) Cass., 9 juillet 1879, S. 1879.1.463, D. 1879.1.343.

(2) Note dans Sirey, 1899.1.513 ; Baudry Lacantinerie et Wahl, *Traité des successions*, 2^e éd., t. II, n^{os} 1021, 1883 et 1890.

du droit de prendre parti, puisqu'il est unanimement reconnu aujourd'hui que la saisine n'est pas collective. D'ailleurs on admet d'ordinaire qu'en pareil cas il n'est pas nécessaire qu'il attende cette époque et on lui permet d'opter avant l'héritier appelé en première ligne (1). Mais la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 juin 1898 (2) est allée beaucoup plus loin : non seulement elle permet à l'héritier du second degré d'opter avant l'héritier du premier degré, mais elle décide en outre que s'il n'a pas usé de cette faculté dans les trente ans de l'ouverture de la succession, il est devenu, par suite de la prescription, complètement étranger à la succession et ne peut plus ni accepter ni refuser (3).

(1) On fait remarquer qu'il est admis par tout le monde qu'un légataire peut prendre parti sur un legs conditionnel ; il n'y a, de même, aucune raison de ne pas admettre qu'un successible puisse prendre parti sur une succession qui lui est échue conditionnellement. L'article 790 est conforme à cette opinion puisqu'il permet à un héritier, après qu'il a renoncé et alors qu'un héritier subséquent est saisi, de prendre parti. Enfin si les principes du droit commun ne permettaient pas à l'héritier d'accepter par anticipation, les articles 791 et 1130, qui interdisent de prendre parti sur une succession non ouverte, seraient inutiles.

Ce n'est d'ailleurs pas là une question purement théorique. L'arrêt du 20 juin 1898 prouve le contraire. Cette question peut se poser toutes les fois qu'un tiers s'est emparé des biens héréditaires que les héritiers appelés n'avaient pas réclamés. Il est évident que les héritiers subséquents ont alors intérêt à accepter la succession pour pouvoir interrompre la prescription acquisitive qui est en train de s'accomplir au profit de ce tiers possesseur.— Capitant, note dans Dalloz, 1899.1.441.

(2) S. 1899.1.513, D. 1899.1.441.

(3) Les auteurs (Zachariæ, *Cours de droit civil français*, t. II, § 376 ; Blondeau, *Séparation des patrimoines*, p. 652 et suiv.), qui

M. Wahl démontre qu'une pareille solution est inexacte. La successible qui prend parti avant que l'héritier plus proche ne se soit prononcé veut simplement faire connaître immédiatement dans quel sens s'exercera son option. Son acceptation, bien que définitive, ne lui confère pas le droit d'exercer les actions héréditaires ; elle indique uniquement qu'il entend les exercer après que l'héritier du premier degré aura renoncé ou aura perdu par la prescription le droit de prendre parti, et sera devenu par là étranger à la succession (1). En optant ainsi avant ce dernier, il n'a pu prendre qu'un parti conditionnel ; la validité de son acceptation dépend d'un événement futur et incertain : la renonciation ou la déchéance de l'héritier qui le précède. On appliquera donc l'article 2237-1°, et par conséquent la prescription de son droit d'option ne pourra courir contre lui que du jour où il sera devenu successible en première ligne par suite de la renonciation ou de la déchéance de l'héritier qui l'excluait.

Il en serait évidemment, et à plus forte raison de même dans l'hypothèse, très peu pratique d'ailleurs, où il aurait attendu jusqu'à ce moment pour prendre parti. Son inaction jusqu'à ce jour s'expliquerait fort bien :

soutenaient autrefois que la saisine était collective, auraient certainement adopté cette solution : la prescription, dans leur opinion, peut en effet très bien courir dès l'ouverture de la succession, puisque dès ce moment le successible du second degré peut se porter héritier.

(1) Cass., 28 février 1881, S. 1881.1.343.

précédé par un héritier plus proche, il aurait jugé inutile de prendre parti, même sous condition, puisqu'il ignorait si son option serait jamais valable.

19. — L'article 2257-1° peut encore s'appliquer à la prescription de l'action en réparation d'un préjudice.

Il arrive fréquemment, quand une faute a été commise au détriment d'une personne, que cette faute ne lui ait pas, sur le moment, causé de préjudice. En pareil cas la prescription de l'action qui lui appartient contre l'auteur de la faute ne commencera à courir que du jour où le préjudice se sera réalisé : cette action en réparation du préjudice causé ne naît à son profit que du jour où il y a préjudice subi, elle ne peut pas se prescrire avant d'être née. On peut dire qu'il y a alors créance conditionnelle : la partie lésée est créancière sous la condition qu'un préjudice lui soit ultérieurement causé (1).

C'est ainsi qu'on décide notamment que l'action en responsabilité d'une faute commise par un notaire ne commence à se prescrire que du jour où s'est fait sentir pour la partie lésée le préjudice résultant de cette faute. Un notaire avait reçu en 1813 un acte d'hypothèque. En 1853, cet acte fut déclaré nul : le débiteur n'était pas

(1) Guillouard, t. I, n° 140. « D'un autre côté si le dommage, quoique produit par la même cause, n'était pas permanent, on pourrait voir dans les faits nuisibles se renouvelant à des intervalles éloignés autant de nouveaux quasi-délits donnant lieu à des actions distinctes, et dont la prescription ne courrait pour chacun d'eux que du jour où il aurait été commis. » -- Leroux de Bretagne, t. I, n° 718.

propriétaire de l'immeuble hypothéqué ; il appartenait à sa femme qui n'avait pas comparu pour la constitution de l'hypothèque. Le notaire, poursuivi en responsabilité, invoqua la prescription. La Cour de Paris, le 31 mai 1856, lui donna gain de cause. Mais le 27 mai 1857, son arrêt fut cassé par la Cour de cassation. Ce n'était pas, décida-t-elle, au créancier à rechercher si les biens hypothéqués appartenaient bien au débiteur, et il ne pouvait agir en indemnité contre le notaire tant que le fait auquel son action était subordonnée — c'est-à-dire la découverte du préjudice que lui causait la nullité de l'acte — ne s'était pas réalisé (1).

20. — En matière d'accidents de travail, l'art. 2257-1^o pourrait servir à trancher une question encore controversée et que les tribunaux sont appelés très souvent à résoudre (2).

La loi du 9 avril 1898 sur les accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail leur accorde différentes indemnités suivant la plus ou moins grande gravité de l'accident. Si l'incapacité de travail déterminée par l'accident est permanente, l'ouvrier a droit à une rente viagère ; si l'accident a entraîné la mort ce sont ses proches parents qui auront droit à une rente. Enfin si l'incapacité n'est que temporaire l'ouvrier a droit à une indemnité égale à la moitié de son salaire journa-

(1) S. 1858.1.133, D. 1857.1.290.

(2) Wahl, note dans Sirey, 1902.2.57 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Traité du contrat de louage*, t. II, 1^{re} partie, nos 2533 et suiv.

lier. Il est certain que si l'accident a immédiatement causé une incapacité temporaire ou entraîné la mort, les actions en indemnité journalière ou en rente viagère se prescriront dès le jour de l'accident, conformément au principe d'après lequel toute action commence à se prescrire dès le jour où elle prend naissance.

Mais si l'incapacité qui n'était d'abord que temporaire devient plus tard permanente, ou bien si l'ouvrier vient à mourir des suites de l'accident, l'ouvrier ou sa famille ont alors droit, à la place de l'indemnité journalière, à une rente viagère. Et il s'agit dans ce cas de savoir si la prescription de cette action en paiement d'une rente viagère court du jour de l'accident, ou seulement du jour où le droit à la rente s'est substitué au droit à l'indemnité journalière, c'est-à-dire à partir de la consolidation de la blessure, ou du jugement définitif qui reconnaît que l'incapacité est permanente. Cette question est très importante : l'action en paiement de la rente viagère se prescrit en effet par un an (art. 18 de la loi du 9 avril 1898), et il peut arriver souvent que l'incapacité ne devienne permanente, ou surtout que la mort ne survienne que plus d'un an après l'accident.

D'après l'opinion générale, suivie par la Cour de cassation, le droit à la rente se prescrit du jour de l'accident (1).

(1) Cass., 18 mars 1903, 30 mars 1903, S. 1904.1.460, D. 1904.1.461 ; 18 avril 1904, 5 juillet 1904, 25 juillet 1904, D. 1905.1.123.

Mais les partisans de l'opinion contraire deviennent chaque jour plus nombreux, et elle pourrait bien triompher bientôt, car déjà plusieurs tribunaux ont décidé que, par application de l'article 2257-1°, la prescription courrait seulement du jour où l'action était née, c'est-à-dire seulement du jour où s'était produit l'événement qui substituait une rente viagère à l'indemnité journalière (1). On ne peut en effet donner à la prescription le même point de départ dans tous les cas. Le droit à la rente viagère ne naît qu'à une date postérieure à l'accident ; ce n'est qu'à cette date que l'ouvrier peut la réclamer. Comme le dit un arrêt de la Cour de Douai du 10 juillet 1901, l'accident n'est pas la cause, mais seulement l'origine de la créance. La cause de chaque créance est bien distincte : c'est d'abord l'incapacité temporaire, qui donne droit à une indemnité journalière ; puis c'est l'incapacité permanente, ou la mort, qui donnent droit à la rente. Ce droit à la rente n'est pour l'ouvrier ou sa famille qu'un droit conditionnel, subordonné à la condition *si l'incapacité devient permanente* ou *si la mort survient* : on devra donc appliquer l'article 2257-1°.

L'article 18 de la loi de 1898, qui décide que « l'action en indemnité prévue par la présente loi se prescrit par un an à dater du jour de l'accident » n'est pas con-

(1) Toulouse, 40 mars 1902 ; Limoges ; 27 novembre 1901, D. 1902.2.394 ; Caen, 18 juillet 1901, S. 1902.2.57 ; Besançon, 10 juillet 1901 ; Poitiers, 24 juin 1901, D. 1901.2.489.

traire, car il a simplement pour but de fixer le point de départ de la prescription au jour même de la naissance de l'action. La modification qu'y apporta la loi du 22 mars 1902 le prouve bien ; le nouvel article 18 décide en effet : « L'action en indemnité prévue par la présente loi se prescrit par un an à dater du jour de l'accident, ou de la clôture de l'enquête du juge de paix, ou de la cessation du paiement de l'indemnité temporaire. » Les partisans de l'opinion de la Cour de cassation, pour être logiques, devraient aller jusqu'à soustraire la prescription de l'article 18 aux autres causes de suspension ou d'interruption. Ce serait contraire aux travaux préparatoires et à l'esprit de la loi (1), et ils ne le font pas ; bien mieux, ils reconnaissent que leur solution a des inconvénients, et ils sont obligés, pour y remédier, de permettre à l'ouvrier d'agir devant le tribunal civil dès le jour de l'accident (2).

21. — Ainsi l'action en réparation d'un dommage ne peut commencer à se prescrire qu'après que ce dommage s'est manifesté. Le plus souvent, en matière d'accidents de travail, le patron s'assure, pour s'exonérer de la responsabilité des accidents pouvant arriver à ses ouvriers. La règle en pareil cas est la même, et on doit encore décider que l'action du patron contre la

(1) Dupuich, note dans Dalloz, 1901.2.489 ; Sirey, *Lois annotées*, 1899, p. 793, notes 134 et 135.

(2) Les articles 2373 du Code civil et 64 du Code de commerce sont aussi absolus que l'article 18 de la loi de 1898, et cependant on applique l'article 2257 aux hypothèses qu'ils prévoient.

compagnie d'assurances ne se prescrit que du jour où il a été lui-même poursuivi en indemnité par l'ouvrier victime de l'accident. Il s'agit en effet d'un droit conditionnel : l'assuré a contre la compagnie une créance subordonnée à la condition qu'une indemnité lui sera réclamée par la victime de l'accident : hypothèse qui rentre bien dans les termes de l'alinéa premier de l'article 2257 (1).

Mais en pratique les choses ne se passent pas ainsi. Les compagnies d'assurances insèrent dans leurs polices des clauses qui stipulent que toute action en indemnité sera éteinte après un certain délai — un an le plus souvent — à partir de l'accident. « *Toute réclamation, y lit-on d'ordinaire, est prescrite après un an à partir de l'accident.* » La Cour de cassation admet la validité d'une pareille clause, à son avis très formelle et absolument licite ; il est permis aux parties de limiter à un

(1) La Cour d'appel de Douai, dans un arrêt du 11 novembre 1889 (D. 1897.1.5, en note) invoque au contraire l'alinéa deuxième de l'article 2257, aux termes duquel la prescription de l'action en garantie ne court point avant l'accomplissement du fait qui lui donne naissance. L'assimilation ainsi faite par la Cour de Douai est inexacte : l'action du patron contre la compagnie d'assurances n'est pas une action en garantie. L'action de l'ouvrier contre le patron, et l'action du patron contre son assureur sont toutes deux des actions directes et principales, et il en résulte notamment cette conséquence que le patron, sur la demande introduite contre lui par l'ouvrier, n'est pas recevable à mettre en cause, pour la première fois en appel, la compagnie d'assurances, par voie de recours en garantie. (Cass., 7 août 1893, D. 1894.1.202, et la note). Donc ce n'est pas l'alinéa deuxième de l'article 2257, mais l'alinéa premier qu'il faut appliquer ici.

délai plus court que le délai légale la prescription de l'action personnelle qui résulte de leur convention ; elles déterminent comme il leur plaît l'étendue de leurs obligations, elles peuvent aussi bien en déterminer la durée ; il n'y a là rien en effet de contraire à l'article 2220 du Code civil qui défend seulement de renoncer d'avance à la prescription et de rendre ainsi les actions perpétuelles. « Il est d'intérêt public que les actions ne durent pas plus que le temps de la prescription légale ; mais il n'est pas contraire à l'ordre public qu'elles durent moins et s'éteignent plus tôt (1). »

Cela est très exact. Sans doute, en principe, les clauses abrégant le délai de la prescription extinctive ne sont pas illégales (2). Mais en matière d'assurances elles conduisent à des résultats injustes. Si ce n'est que plus d'un an après l'accident que l'ouvrier poursuit son patron, le recours de ce dernier contre la compagnie d'assurances est impossible : puisque le point de départ de la prescription est dans tous les cas, d'après la police, le jour de l'accident. On ne peut d'ailleurs soutenir sérieusement que la convention fait la loi des parties et que le patron était libre de ne pas accepter des conditions aussi défavorables. Comme le disait M. le conseiller George-Lemaire dans son rapport sur le pourvoi (3), ce sont là des

(1) Cass., 26 octobre 1896, S.1898.1.330, D.1897.1.5 ; Cass., 25 octobre 1893, S. 1894.1.361 ; Paris, 21 juin 1888, S.1894.2.255, en note.

(2) *Contrà*, Huc, t. XIV, nos 321 et 322.

(3) Cass., 26 octobre 1896, S.1898.1.330.

« clauses rigoureuses, presque léonines, que les compagnies, maîtresses absolues de la rédaction de leurs polices » imposent toutes à leurs assurés. Aussi il reconnaissait au patron le droit de citer la compagnie en justice en reconnaissance de son obligation conditionnelle de garantie. MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier vont plus loin : ils admettent que le patron peut interrompre la prescription par un moyen quelconque, par un acte d'huissier, ou par une simple lettre recommandée informant la compagnie de son intention d'user éventuellement de l'assurance (1).

Ce ne sont là en tout cas que des remèdes, efficaces sans doute, mais insuffisants, qui obligent le patron à des démarches, des frais et des pertes de temps. Pour empêcher les assurés d'être ainsi à la merci des compagnies, il est indispensable que le législateur intervienne. Le projet de loi du 12 juillet 1904, sur le contrat d'assurance, contient à cet égard des dispositions très équitables dont il faut souhaiter l'adoption. « Quand, décide l'article 38 de ce projet, l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription ne court que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier. » En outre, d'après l'article 39, « la durée de la prescription ne peut être abrégée par une clause de la police ».

22. — L'article 2257-2° décide que « la prescription

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n^{os} 98 et suiv.

ne court point,... à l'égard d'une action en garantie, jusqu'à ce que l'éviction ait lieu ».

Il semble indiquer ainsi une nouvelle circonstance où le point de départ de la prescription sera retardé, mais en réalité ce deuxième alinéa ne fait qu'indiquer un simple cas d'application de la règle générale énoncée dans la première partie de l'article. Celui qui pourra avoir un jour à souffrir d'une éviction n'a en effet contre son garant qu'une action en dommages-intérêts subordonnée à la condition *si l'éviction se réalise* ; il n'a qu'une créance conditionnelle qui, dit très nettement notre texte, ne pourra commencer à se prescrire qu'après l'éviction.

Quelques auteurs cependant pensent que cette action en garantie peut commencer à se prescrire dès le jour du trouble, parce que, disent-ils, le trouble suffit pour lui donner naissance (arg. art. 175, C. proc. civ.), et qu'en outre le mot éviction, dans l'article 2257-2°, comme dans les articles 1625 et suivants, comprend aussi bien l'éventualité d'éviction révélée par un trouble juridique, que l'éviction accomplie (1).

Mais la plupart des auteurs et la jurisprudence estiment, avec raison selon nous, que la prescription ne peut courir qu'à partir de l'éviction (2). Le texte de l'ar-

(1) Aubry et Rau, t. II, § 213, note 13 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 393. — Nous avons vu que dans notre ancien droit la question était déjà controversée et qu'on tendait plutôt à faire courir la prescription dès le jour du trouble.

(2) Duranton, t. XXI, n° 330 ; Guillouard, t. I, n° 135 ; Huc, t. XIV,

ticle 2257-2° est bien formel ; il ne parle pas du trouble, comme le font par exemple les articles 884 et 1625, dans lesquels il est aussi question de garantie. Le trouble, comme le reconnaissent eux-mêmes les partisans de l'opinion contraire, n'est que le prélude éventuel de l'éviction ; il la précède et ne se confond pas avec elle ; souvent même il n'est jamais suivi d'éviction. L'acheteur, dès qu'il est troublé, a bien sans doute une action contre son vendeur, pour l'appeler en cause et lui demander de venir le défendre : c'est ce qu'on appelait autrefois l'action en assistance de cause. Mais si l'acheteur a été défendu avec succès contre le tiers qui le troublait, l'éviction ne peut pas se réaliser et par conséquent il ne peut pas être question de condamner le vendeur à des dommages-intérêts. C'est seulement quand la défense a échoué et qu'il est évincé que l'acheteur peut poursuivre son vendeur : ce n'est donc qu'à partir de l'éviction que son action commencera à se prescrire. Tant qu'il n'y a pas eu éviction il ne peut pas y avoir d'action en garantie d'éviction : celle-ci ne peut donc pas se prescrire.

Enfin, l'éviction étant la perte d'un droit par suite d'un jugement (1), elle ne sera définitive, et l'action en

n° 424 ; Leroux de Bretagne, t. I, n° 685 ; Laurent, t. XXXII, n° 23 ; Vazeille, *Traité des prescriptions suivant les nouveaux Codes français*, n° 295 ; Cass., 3 janvier 1842, S. 1842.1.329, D. 1842.2.41 ; Cass., 18 juillet 1876, S. 1877.1.313, D. 1877.1.232.

(1) Le mot éviction vient des mots *e-vincere*, *e-victus*, qui s'employaient en droit romain pour désigner une défaite en justice.

garantie ne pourra se prescrire, s'il y a appel, qu'après que les juges d'appel auront rendu leur arrêt. Si les parties acquiescent au jugement du tribunal de première instance, puis interjettent appel, cet appel ne sera pas recevable, par suite de l'acquiescement dont le premier jugement a été l'objet. Cet acquiescement a en effet donné à ce jugement force de chose jugée, et en conséquence la prescription de l'action en garantie aura commencé à courir, au moins dès le jour de cet acquiescement, décide la Cour de cassation (1). D'après M. Laurent (2), la prescription, dans ce cas, commence à courir, non pas seulement du jour de l'acquiescement au jugement de première instance, mais du jour même où ce jugement a été rendu.

23. — Quand il s'agit de la garantie de l'insolvabilité du débiteur d'une rente placée par un partage dans le lot d'un des héritiers, l'article 2257-2° n'est plus applicable.

Dans notre ancien droit on était arrivé à admettre qu'une pareille garantie était perpétuelle, aussi bien au cas où l'insolvabilité existait au moment du partage, qu'au cas où elle était survenue postérieurement (3). Mais le Code civil, dans son article 886, a supprimé cette garantie perpétuelle. Il décide que la garantie de

(1) Cass., 18 juillet 1876, S. 1877.4.313, D. 1877.4.232.

(2) Laurent, t. XXXII, n° 23.

(3) Lebrun, liv. IV, ch. I, n° 68 ; Pothier, *Traité des successions*, ch. IV, art. 5 ; *Traité de la vente*, n° 634.

l'insolvabilité du débiteur d'une telle rente n'est due qu'à la double condition : que l'action soit exercée dans les cinq ans qui suivent le partage, et que l'insolvabilité existât antérieurement à ce partage. Ainsi, par dérogation à l'article 2257-2°, cette prescription déjà très courte de cinq ans commence à courir dès le jour du partage, et non pas seulement du jour où l'héritier à qui la rente a été attribuée est évincé par la cessation du paiement des arrérages.

24. — Mais il faut bien remarquer que l'article 886 ne s'occupe que de la garantie de la solvabilité et seulement à propos d'une rente acquise à la suite d'un partage. On ne doit pas l'étendre aux autres actions en garantie qui peuvent appartenir au cessionnaire d'une créance, ou même d'une rente. C'est ainsi qu'indépendamment de toute convention particulière, tout cédant doit de plein droit garantir l'existence et la légitimité de la créance, ainsi que son droit de propriété au moment de la cession (art. 1693). En pareil cas on appliquera la règle générale de l'article 2257-2°

Si la créance cédée n'appartenait pas au cédant (1), ou bien si elle vient à être annulée ou rescindée, l'action en garantie, qui alors dure trente ans (art. 2262), ne commencera à se prescrire que du jour de l'éviction proprement dite.

(1) En ce cas il y a eu vente de la chose d'autrui, et on peut aussi appliquer l'art. 1599.

S'il n'y avait pas de créance du tout (1), ou bien si la créance cédée se trouvait déjà éteinte au moment de la cession, par suite de prescription ou de compensation, la prescription de l'action en garantie ne commencera à courir que du jour où l'inexistence de la créance aura été constatée par le cessionnaire.

25. — C'est encore l'article 2257 qu'on doit appliquer même à la garantie de la solvabilité du débiteur, quand il ne s'agit plus d'une rente acquise par héritage. Cette garantie de la solvabilité n'est pas due de plein droit par le cédant : *præstat veritatem, non bonitatem nominis*. Mais il peut s'y engager par une clause spéciale, qui s'interprète restrictivement. Il peut simplement promettre la garantie de la solvabilité actuelle du débiteur (art. 1695). Quand la créance ainsi cédée et garantie est conditionnelle ou à terme la prescription de l'action en garantie ne pourra courir qu'après l'arrivée du terme ou de la condition. Une pareille promesse n'est pas pure et simple, elle est subordonnée à la condition de l'insolvabilité du débiteur et on doit appliquer l'article 2257-1°. Il est évident en effet que la solvabilité du débiteur n'intéresse le cessionnaire que pour le temps où il pourra exiger le paiement de sa créance et que ce n'est que pour cette époque qu'il a demandé au cédant de la lui garantir.

(1) On pourrait soutenir qu'alors la vente est entièrement nulle faute d'objet et que l'acheteur peut poursuivre son vendeur en dommages-intérêts en fondant son action non seulement sur l'art. 1693, mais aussi sur l'art. 1382.

Il en est de même à plus forte raison quand le cédant s'est aussi engagé expressément à garantir la solvabilité future (art. 1695, *in fine*). Tant que le terme n'est pas échu et que le débiteur paie exactement les intérêts de la créance ou les arrérages de la rente, le cessionnaire ne peut pas avoir d'action en garantie contre son cédant. Mais la prescription de cette action commencera à courir dès que la créance sera devenue exigible. On a cependant soutenu quelquefois le contraire (1). Le cédant, qui a promis de garantir la solvabilité future du débiteur doit, en principe, a-t-on dit, rester perpétuellement soumis à cette obligation. Il n'y a pour lui qu'un moyen de s'y soustraire. Il s'est rendu caution du débiteur vis-à-vis du cessionnaire, il peut donc, même avant d'avoir payé, agir contre le débiteur pour être indemnisé lorsque la dette est devenue exigible par l'échéance du terme sous lequel elle a été stipulée (art. 2032-4^o). Ce raisonnement ne nous semble pas exact. Il faut remarquer d'abord qu'on ne peut pas l'appliquer quand la créance ainsi garantie est conditionnelle ; l'article 2032 est formel et ne parle que du terme : de sorte que d'après cette théorie, la garantie de la solvabilité future d'un débiteur conditionnel serait imprescriptible, même après l'arrivée de la condition. De plus le cédant n'est pas une caution, mais bien un vendeur ; le Code traite de la cession de créance au titre de la vente, et ce sont les règles de la garantie en matière de vente qu'il faut lui appliquer : la prescription de trente ans courra du jour où

(1) Montpellier, 26 avril 1872, S. 1872.2.152.

la garantie pourra être réclamée, c'est-à-dire du jour de l'exigibilité de la créance. Et il en sera ainsi même s'il a été stipulé que le cessionnaire ne pourra poursuivre le cédant qu'après avoir discuté le débiteur cédé. Son action en garantie en effet dépend alors d'une condition purement potestative de sa part, et nous avons vu qu'une pareille condition ne peut pas reculer le point de départ de la prescription (1). Sinon il dépendrait du cessionnaire de rendre la garantie perpétuelle, ce que ne veut certainement pas le cédant lorsqu'il la promet.

(1) *Suprà*, p. 57.

CHAPITRE III

LA PRESCRIPTION DES CRÉANCES A TERME

(art. 2257-3°).

26. — « La prescription ne court point (décide l'art. 2257-3°) à l'égard d'une créance à jour fixe, jusqu'à ce que ce jour soit arrivé. »

Le degré de fixité d'un terme peut varier ; ordinairement le terme est un événement qui arrive à jour fixe, et c'est le cas prévu par notre article. Mais l'événement choisi comme terme peut être d'une nature telle qu'on ne puisse prévoir exactement *quel jour* il se réalisera, bien que sa réalisation soit certaine. Il en est ainsi par exemple en matière d'usufruit, ou bien d'assurance sur la vie : le bénéficiaire de ces droits a contre le nu propriétaire, ou la compagnie d'assurances, une créance subordonnée au décès de la personne qui a constitué cette assurance ou cet usufruit. Cette personne mourra certainement un jour, mais on ne sait pas *quand* : on dit qu'en pareil cas il y a terme incertain (*dies incertus quando*), ou mieux, terme à échéance incertaine.

L'article 2257-3° ne parlant que du terme certain, la question se pose de savoir si la règle qu'il consacre peut être étendue à de pareilles hypothèses. L'affirmative

est certaine. Quelques auteurs disent, pour justifier cette solution, que le terme incertain équivalant à une condition (*dies incertus pro conditione habetur*), on doit naturellement lui appliquer la règle posée par l'alinéa premier de l'article 2257 pour les créances conditionnelles (1). Ce raisonnement ne semble pas juste, au moins dans la plupart des cas. Quand les parties ne se sont pas clairement expliquées dans leur convention, il peut arriver que le prétendu terme qu'elles ont stipulé soit incertain en ce sens qu'il y a incertitude même sur le point de savoir *s'il* arrivera (*dies incertus an et quando*) : sans doute alors c'est une véritable condition (2). Mais cette hypothèse assez rare mise à part, le véritable terme incertain diffère de la condition sur un point essentiel : pour la condition on ne sait pas *si* elle s'accomplira ; le terme incertain, au contraire, si on ne sait pas exactement *quand* il s'accomplira, on est sûr au moins qu'il s'accomplira un jour. Aussi vaut-il mieux dire simplement que si on doit lui appliquer aussi l'article 2257-3°, c'est parce qu'en pareil cas il y a une raison de plus pour que la prescription ne coure pas. Déjà son point

(1) Leroux de Bretagne, t. I, n° 676 ; Rennes, 9 juillet 1840, sous Cass., 13 juillet 1846, S. 1846.1.730.

(2) Ainsi la faculté stipulée dans une convention au profit du concessionnaire d'une mine, d'acquérir des terrains à un prix déterminé quand cela sera nécessaire à l'exploitation de la mine, ne s'éteint pas par l'inaction du concessionnaire pendant trente ans. Il a en effet une créance soumise à un terme incertain équivalant à une condition : il se peut que les besoins de l'exploitation ne nécessitent jamais l'acquisition des terrains. — Liège, 2 mai 1872, *Pasicrisie*, 1872.2.287.

de départ est retardé quand le terme est certain, parce que le créancier n'a pas d'action pour réclamer son paiement avant l'échéance ; il est encore plus évident que le créancier n'a pas d'action quand le terme est incertain (1). Ainsi l'usufruitier qui a avancé la somme pour laquelle l'immeuble dont il jouit doit contribuer au paiement des dettes héréditaires ne peut en réclamer le remboursement au propriétaire ou à ses héritiers qu'à la fin de l'usufruit (art. 612). Il a contre eux une créance suspendue par un terme incertain qui ne commencera à se prescrire contre lui qu'à partir de la cessation de l'usufruit (2).

27. — La prescription ne peut donc pas courir tant que le terme, certain ou incertain, n'est pas arrivé, et il doit en être ainsi même s'il s'agit d'une créance à très long terme. Cependant, dans ce cas, quelques tribunaux soumettaient autrefois le créancier à l'obligation de réclamer à son débiteur un titre nouvel pour conserver sa créance, par application de l'article 2263. Mais ces

(1) Guillouard, t. I, n° 137 ; Laurent, t. XXXII, n° 24.

(2) Il n'en serait pas de même s'il avait fait l'avance des droits de mutation dus par le nu propriétaire. Le droit de mutation spécial à la transmission de la nue propriété est un impôt que doivent seuls supporter en définitive les héritiers ; l'usufruitier de son côté a à payer personnellement un droit spécial pour la mutation de l'usufruit. Si, par application de l'article 32 de la loi du 22 frimaire an VII, l'administration s'est fait payer par l'usufruitier, sur les revenus, le droit dû pour la mutation de propriété, l'usufruitier peut le réclamer immédiatement aux héritiers et son action en remboursement se prescrit dès le jour où il a acquitté les droits pour eux. — Cass., 9 juin 1813, S. 1813.1.368 ; Toulouse, 27 mars 1835, D. 1835.2.142.

décisions furent avec raison réformées en appel (1). L'article 2263, en vertu duquel, après vingt-huit ans écoulés, le débiteur d'une rente peut être obligé de fournir un titre nouvel à son créancier est un article exceptionnel ; il s'explique à cause de la situation particulière du crédi-rentier qui, donnant quittance des arrérages, ne conserve entre ses mains aucune preuve du paiement ; mais il ne peut pas être étendu à d'autres hypothèses toutes différentes. Et d'ailleurs l'article 2257-3° est bien formel et ne fait aucune distinction entre les créances à court terme ou à long terme.

28. — Souvent la créance payable à terme se compose d'une série d'annuités ou de mensualités. Pour chaque fraction de la dette le créancier a alors une créance distincte et chacune de ces créances se prescrit séparément, par application de l'article 2257-3°, du jour où le paiement peut en être exigé (2). De sorte que si même depuis plus de trente ans aucun paiement n'a été fait, le créancier peut cependant réclamer les annuités exigibles depuis moins de trente ans. Cette règle s'applique, soit aux capitaux dont le remboursement a été fractionné pour le rendre plus facile (3), soit aux revenus

(1) Nancy, 14 juin 1837, S. 1839.2.117 ; Reims, 24 juillet 1865, sous Paris, 12 juin 1866, S. 1867.2.33.

(2) Cass., 17 août 1831, D. 1831.1.328. — C'était déjà la solution romaine : Loi 7, § 6, au Code, *de presc.* 30 *vel* 40 *ann.*, liv. VII. T. 39.

(3) Si la créance est au contraire stipulée payable en une seule fois dans un délai déterminé, la prescription ne courra qu'au jour de l'expiration de ce délai, car le débiteur est libre de ne pas avancer le paiement de sa dette et d'attendre ce jour pour se libérer. — Nancy, 23 juillet 1895, D. 1895.2.182.

payables par termes, tels que les intérêts, arrérages, loyers ou fermages, pour lesquels le délai de la prescription est réduit à cinq ans (art. 2277) ; soit encore aux gages et salaires payables à époque fixe, qui se prescrivent le plus souvent par un an (art. 2272).

De même les créances des entrepreneurs à raison des travaux qu'ils ont exécutés, ou des marchands à raison des fournitures qu'ils ont faites se divisent en autant de créances distinctes qu'il y a eu de travaux exécutés ou de marchandises livrées. Elles se prescrivent donc séparément du jour où chaque travail a été accompli, où chaque livraison a été faite ; l'accomplissement de nouveaux travaux ou de nouvelles livraisons n'empêche pas la prescription de courir pour les précédents (art. 2274) (1).

Il est intéressant de remarquer que cependant cette règle ne s'applique pas aux personnes qui, comme les médecins, les chirurgiens, donnent leurs soins à leurs clients par séries de visites (2). On pourrait soutenir qu'étant rémunérés à raison de tant par visite, ils ont, comme le marchand pour ses fournitures, autant de créances distinctes qu'ils ont fait de visites. Mais on n'a jamais admis cette idée : il a toujours été reconnu que la prescription ne court contre le médecin que du jour

(1) Les ordonnances de juin 1510 (art. 68) et de mars 1673 (art. 9) ainsi que la Coutume de Paris, décidaient déjà dans ce sens. — Voir aussi Pothier, *Traité des obligations*, n° 714

(2) Chambéry, 28 février 1873, D. 1873.2.153. — C'était déjà l'avis de Pothier, *op. cit.*, n° 715.

où il a terminé sa série de visites ; son point de départ sera donc, selon les cas, la mort ou la guérison du malade, ou le moment où le médecin aura cessé ses soins. La créance du médecin constitue en effet une créance unique : il est payé pour traiter le malade, mais c'est là une entreprise qui se prolonge, car il ne peut pas le guérir en un seul jour ; aussi il ne faut voir dans la rétribution à tant par visite qu'un simple mode de calcul pour la fixation de ses honoraires « comme le serait la rétribution d'un transport à tant par kilomètre parcouru » (1).

29. — Il ne faut pas confondre avec les créances à terme les créances exigibles à la volonté du créancier. Nous avons vu que pour elles la prescription courait dès le jour du contrat ou bien dès le jour où la créance pouvait être réclamée. Ce sont en effet des créances soumises à une condition potestative de la part du créancier, qui est libre d'exiger son paiement quand bon lui semble : *totiens præscribitur actioni nondum natæ quotiens nativitas est in potestate creditoris*.

Mais souvent on stipule que le créancier, quand il voudra se faire payer, devra d'abord en avvertir son débiteur, puis laisser s'écouler après cet avertissement un certain délai avant de le poursuivre. Même en pareille hypothèse on décide quelquefois qu'il n'y a pas lieu de modifier le point de départ de la prescription, ni d'en

(1) Planiol, t. II, 3^e éd., n° 656

allonger la durée (1). D'autres auteurs, au contraire, adoptant la décision du Code civil allemand, prolongent la durée de la prescription en reculant son point de départ ; ils ne la font commencer à courir qu'après un certain délai égal à celui qui, d'après la convention, doit s'écouler entre l'avertissement et les premières poursuites (2).

L'opinion en quelque sorte intermédiaire nous paraît préférable. La prescription commencera à courir dès le jour où la créance pourra être réclamée, et si le créancier attend trente ans avant d'avertir son débiteur, sa créance sera prescrite. Si au contraire l'avertissement a été donné avant l'accomplissement de la prescription, le délai qui doit s'écouler entre l'avertissement et le commencement des poursuites s'ajoutera au délai ordinaire de la prescription : autrement, dit-on, le créancier serait privé d'une partie de la durée que la loi fixe à son action (3).

Mais on pourrait peut-être justifier autrement cette solution : par une application directe de l'art. 2257-3°. Sans doute une créance exigible à la volonté du

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 390.

(2) Saleilles (sur l'art. 199 du Code civil allemand), t. I, p. 277 et suiv. — Cet article 199 est ainsi conçu : « Si l'ayant droit ne peut exiger la prestation qu'après dénonciation adressée à l'obligé, la prescription commencera à partir du moment où la dénonciation est admissible. Si l'obligé n'a à exécuter la prestation qu'après expiration d'un délai fixe à courir à partir de la dénonciation, le commencement de la prescription est retardé dans la mesure correspondant à la durée du délai. »

(3) Aubry et Rau, t. II, § 243, note 8 ; Guillouard, t. I, n° 72.

créancier n'est pas une créance à terme, même quand on a stipulé que le débiteur aurait un certain délai à partir de l'avertissement préalable ; mais cela n'est vrai que jusqu'au jour où son créancier lui aura adressé cet avertissement. Après cet avertissement, et pendant tout le délai qu'il doit laisser s'écouler avant d'agir, le créancier n'a plus qu'une créance à terme ; par conséquent la prescription, commencée avant l'avertissement, ne pourra plus courir pendant tout ce délai ; elle ne continuera à courir que quand la créance sera devenue à nouveau exigible purement et simplement.

30. — Le même raisonnement peut encore servir à trancher un grand nombre de questions très pratiques.

La doctrine (1), d'accord ordinairement sur ce point avec la jurisprudence, admet que la convention des parties peut retarder la marche de la prescription, l'enrayer, la suspendre pendant un certain temps. Il en est ainsi par exemple lorsqu'il s'agit de soumettre un différend à un arbitrage. La Cour de Toulouse a jugé que le temps pendant lequel les parties ont débattu leurs prétentions devant l'arbitre ne devait pas être compté comme délai utile pour la prescription ou la péremption. « Les parties ont été empêchées d'agir

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, nos 63-64 ; Boucart, note dans Sirey, 1891.2.161 ; Guillouard, t. I, nos 321-323 ; Laurent, t. XXXII, n° 186. — L'article 202 du Code civil allemand consacre cette règle de la manière suivante : « La prescription est suspendue aussi longtemps que la prestation se trouve soumise à un délai d'exécution ou que l'obligé est autorisé pour toute autre cause, et d'une façon purement passagère, à refuser l'exécution. »

pendant le temps fixé pour la durée de l'arbitrage, et se sont placées sous l'application de la règle *actori non computatur tempus quo agere non potuit...* Par cette stipulation aucune des parties ne renonce à une prescription ou à une péremption non encourue ; elles conviennent seulement de retarder la marche de la prescription en vue d'un arrangement amiable ; on peut enrayer la marche d'une prescription sans mettre cette prescription au néant et se priver éventuellement de son bénéfice (1). » De même la Cour de cassation a admis que si un créancier accorde un sursis à son débiteur sur sa demande, il y a à la fois renonciation à la prescription déjà écoulée et suspension de la prescription pour l'avenir pendant toute la durée du sursis (2). « Il serait contraire aux principes de la matière qu'une prescription pût courir au profit d'un débiteur pendant le sursis qu'il aurait sollicité et obtenu pour l'exécution de ses obligations. » Enfin, allant plus loin encore, la Cour de cassation décide que, d'une façon générale, la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'une convention qu'il a acceptée (3).

Toutes ces décisions se comprennent fort bien de la part de la jurisprudence. Elle applique la maxime « *con-*

(1) Toulouse, 18 mai 1868, S. 1871.2.156.

(2) Cass., 28 novembre 1865, S. 1867.1.391.

(3) Cass., 28 juin 1870, S. 1871.1.137 ; 21 mai 1900, S. 1900.1.422.

tra non valentem agere non currit præscriptio » dont elle admet encore l'existence, malgré l'article 2251. Le créancier lié par la convention ne pouvant pas intenter d'action durant toute la durée du temps pendant lequel il s'est engagé à ne pas poursuivre son débiteur, cette paralysie conventionnelle de son action doit avoir pour résultat de suspendre la prescription en sa faveur.

Mais les auteurs qui repoussent l'application de la maxime « *contra non valentem...* » et qui cependant admettent ces diverses solutions, sont obligés de les justifier d'une autre façon. Ce n'est pas renoncer, disent-ils, à une prescription non acquise que de consentir à ce que le cours de la prescription soit suspendu pendant un certain temps. S'il est permis aux parties de compromettre, il doit aussi leur être permis de suspendre le cours de la prescription. De pareilles conventions sont licites, et aucun texte ne les interdit : elles ne sont pas contraires à l'article 2220, dont le seul but est de protéger celui qui peut prescrire, de l'empêcher de se mettre à la merci de son créancier par une renonciation qui serait bien vite devenue de style. Ici, au contraire, c'est sans aucun danger qu'il peut renoncer à invoquer la prescription pendant un certain temps ; une pareille renonciation n'est que la contrepartie d'un avantage que lui accorde le créancier ; bien loin de lui faire perdre quelque chose elle lui permet d'obtenir une faveur, un sursis par exemple. Enfin, ajoute-t-on encore, il faut respecter le principe d'après

lequel les conventions font la loi des parties quand elles ne sont pas contraires à l'ordre public ; or l'ordre public ne s'oppose nullement à ce que les particuliers s'entendent pour retarder l'exercice d'une action, ou pour fixer un délai pendant lequel la prescription ne courra pas en ce qui concerne le droit contesté.

Mais on pourrait admettre ces conventions suspensives de la prescription en s'appuyant simplement sur notre article 2257-3°. C'est ce qu'a soutenu M. l'avocat général Bosch devant la Cour de cassation de Belgique, le 4 octobre 1894. En effet qu'est-ce au fond que cette convention par laquelle les parties suspendent d'un commun accord le cours d'une prescription commencée ? Elle a pour résultat de retarder l'exercice d'une action : le créancier consent à n'exiger qu'au bout d'un certain temps, ou après l'accomplissement d'un événement déterminé, le paiement de sa créance qu'il serait en droit d'exiger de suite ; le débiteur, naturellement, accepte ce délai dont il profite. Une pareille convention n'est donc pas autre chose que la stipulation d'un terme pour le paiement : les parties, en transformant la créance immédiatement exigible en une créance à jour fixe, la font tomber ainsi, par suite d'une novation, sous le coup de l'article 2257-3° ; en conséquence, la prescription ne pourra courir contre le créancier que du jour où le terme sera échu.

Voici quelle était l'espèce soumise à la Cour de cassa-

tion belge (1). L'administration des postes avait payé un mandat à un faussaire ; l'expéditeur en ayant réclamé le remboursement, l'administration lui demanda d'attendre, pour intenter son action, que le parquet ait instruit l'affaire du faux et qu'elle-même ait fait une enquête dont elle lui ferait connaître le résultat. L'expéditeur accepta. L'exercice de son action était ainsi conventionnellement reculé jusqu'à la clôture de l'instruction criminelle et de l'enquête administrative ; sa créance contre l'administration était donc affectée d'un terme incertain qui retardait le point de départ de la prescription. De même encore, si des parties s'engagent à la suite d'un partage à ne pas intenter pendant un certain temps d'action en nullité du partage, il n'est pas besoin de recourir, comme l'a fait la Cour de cassation (2), à la règle « *contra non valentem...* » : la prescription décennale de l'article 1304 ne commencera à courir qu'à compter du jour de l'expiration du délai convenu, parce que la nullité du partage a fait naître dans ces conditions une créance à terme au profit du copartageant lésé.

31. — Enfin on pourrait aussi, à l'aide de cette idée et toujours sans le secours de l'adage « *contra non valentem...* », résoudre une difficulté qui s'est souvent présentée en matière d'assurances. Les compagnies d'assurances, non seulement abrègent considérablement,

(1) Cass. belge, 4 octobre 1894, S. 1895.4.19.

(2) Cass., 28 juin 1870, S. 1871.1.137.

comme nous l'avons déjà vu, les délais de la prescription libératoire ; mais en outre elles stipulent que l'action en indemnité ne pourra être intentée contre elles qu'après l'accomplissement de certaines formalités, et si l'entente amiable vers laquelle doivent tendre ces formalités n'a pas pu se produire. Par exemple on rencontre dans certaines polices d'assurance contre l'incendie les deux clauses suivantes : « *Tant que l'expertise amiable n'a pas eu lieu l'assuré n'est recevable à intenter aucune action en justice contre la Compagnie* » (1), et d'autre part : « *Toute action en paiement des dommages est prescrite par six mois à partir de l'incendie ou des dernières poursuites. En conséquence la Compagnie, ce délai expiré, ne peut être tenue à aucune indemnité.* » Or il peut arriver que par suite de circonstances particulières qui ont retardé l'expertise, ce délai de six mois pour agir soit réduit à néant et que la compagnie d'assurances oppose par conséquent la prescription à un

(1) Quelques auteurs (Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 485 ; Labbé, note dans Sirey, 1886.2.49, et les auteurs qu'il cite) pensent qu'en pareil cas on pourrait bien admettre des moyens d'interrompre la prescription autres que ceux spécialement déterminés par l'article 2244. Ils estiment qu'une interpellation adressée par l'assuré à la compagnie d'assurances dans une forme quelconque, notamment par acte d'huissier ou par lettre recommandée, suffirait à interrompre la prescription. Si on admet cette opinion, la difficulté disparaît (pourtant c'est encore obliger l'assuré à des démarches et à des frais). Mais la jurisprudence ne l'admet pas ; elle estime au contraire que les règles établies par l'article 2244 doivent être observées même quand il s'agit d'une prescription conventionnelle ou d'une simple déchéance (Cass., 26 octobre 1896, D. 1897.1.7 ; Cass., 19 juin 1895, S. 1896.1.44 ; en ce sens aussi, Huc, t. XIV, n° 385).

assuré qui n'avait, conformément à sa police, aucun moyen légal de l'interrompre. L'avocat général Desjardins soutint devant la Cour de cassation que ce délai de six mois ne devait courir que du jour où le demandeur avait été recevable à agir en justice, c'est-à-dire à partir seulement de la clôture de l'expertise amiable ; puisque jusque-là le demandeur avait été dans l'impossibilité d'agir, il pouvait, d'après lui, invoquer la règle « *contra non valentem agere non currit præscriptio* » (1).

Ne pourrait-on pas dire plus simplement qu'il y a eu stipulation d'un terme par les parties ? Jusqu'à l'échéance de ce terme, c'est-à-dire jusqu'à la clôture de l'expertise amiable, le demandeur s'est engagé à ne pas intenter d'action en justice contre la compagnie ; donc, par application de l'article 2257-3°, la prescription de son action contre la compagnie (en l'espèce de six mois) ne pourra pas courir contre lui avant l'arrivée de ce terme.

(1) Cass., 2 février 1897, D. 1898.1.561.

DEUXIÈME PARTIE

LA PRESCRIPTION DES DROITS RÉELS CONDITIONNELS OU A TERME

CHAPITRE PREMIER

L'ARTICLE 2257 S'APPLIQUE-T-IL AUSSI A CETTE PRESCRIPTION ?

32. — Les droits réels conditionnels ou à terme se rencontrent en grand nombre dans notre droit civil. Dans les contrats translatifs de propriété les parties peuvent insérer, et elles le font souvent, des conditions résolutoires. On en trouve notamment dans les legs ou dans les donations : il y est très souvent stipulé par exemple que la donation sera résolue si le donataire meurt avant le donateur (art. 952). En matière de vente la loi elle-même organise la faculté de réméré. Elle donne aussi une action résolutoire au vendeur non payé ; à l'échangiste, quand les conditions de l'échange n'ont pas été exécutées par son co-contratant. De même encore toute donation, indépendam-

ment de toute clause spéciale, peut être de plein droit révoquée pour inexécution des charges (art. 954), ingratitude (art. 955), ou survenance d'enfants (art. 960). Enfin, en matière de substitutions permises, le grevé n'a qu'un droit de propriété résoluble sur les biens qui font l'objet de la disposition à charge de restitution.

Dans toutes ces hypothèses le droit réel fait provisoirement partie du patrimoine d'une personne déterminée, l'acheteur, le donataire, etc., propriétaire sous condition résolutoire ; mais l'attribution définitive de la propriété reste encore en suspens, car il y a un autre titulaire du même droit réel conditionnel, le vendeur, le donateur, etc., qui, lui, est propriétaire sous condition suspensive. Ce n'est que quand la condition est arrivée qu'on sait lequel de ces deux propriétaires conditionnels reste définitivement et exclusivement propriétaire. Si la condition ne se réalise pas, le propriétaire sous condition résolutoire reste propriétaire complètement et irrévocablement. Mais si la condition se réalise, le propriétaire sous condition suspensive est alors réputé rétroactivement avoir toujours été seul propriétaire, et les actes de disposition qui ont été faits à son détriment sont annulés.

De même il arrive fréquemment que des créances conditionnelles ou à terme soient garanties par une hypothèque qui par suite se trouve être elle-même conditionnelle ou à terme. En pareil cas le droit réel d'hypothèque, si la condition se réalise, sera aussi réputé

avoir toujours grevé l'immeuble, au détriment du débiteur ou des tiers qui seraient devenus propriétaires de ces immeubles.

Nous avons montré dans notre avant-propos combien de pareils résultats étaient fâcheux. Laisser perpétuellement au titulaire d'un droit réel conditionnel ou à terme la faculté d'évincer ainsi les possesseurs de l'immeuble grevé de son droit serait rendre la situation de ces derniers très incertaine, puisqu'ils pourraient être alors poursuivis après cinquante, cent années de possession paisible ; puisqu'il faudrait alors aller jusqu'à admettre que l'hypothèque d'une rente viagère ou perpétuelle serait imprescriptible, tant que les arrérages seraient exactement payés.

Mais si la situation des tiers détenteurs est digne d'intérêt, il ne faut pas oublier que, d'un autre côté, les titulaires des droits réels conditionnels ou à terme ont eux aussi des droits très respectables qu'on ne peut sacrifier sans injustice.

La question se pose donc tout naturellement de savoir dans quelles conditions il sera possible, pour concilier les intérêts contraires ainsi en présence, de permettre aux tiers détenteurs d'opposer au bout d'un certain temps la prescription aux titulaires des droits réels conditionnels ou à terme, sans injustice à l'égard de ces derniers.

33. — Mais il faut déterminer exactement entre quelles personnes il peut être question d'une pareille

prescription. Il est certain en effet que le propriétaire sous condition résolutoire qui, *pendente conditione*, a exercé le droit de propriété résoluble, ne peut pas prescrire acquisitivement la consolidation de ce droit de propriété au détriment du propriétaire sous condition suspensive. Supposons par exemple un donataire soumis à la résolution pour inexécution de certaines charges, ou bien un acheteur dont le titre est annulable, ou bien encore un légataire sous condition résolutoire vis-à-vis d'un autre légataire du même bien sous condition suspensive. Ce possesseur est exposé à une action personnelle en restitution qui ne peut pas commencer à se prescrire avant l'arrivée de la condition qui lui donne naissance et qui permet au donateur, au vendeur, au légataire sous condition suspensive de l'exercer (art. 2257). Mais en même temps il possède, il a un titre ; en apparence tout au moins, il réunit les diverses conditions nécessaires pour que la prescription acquisitive puisse s'accomplir à son profit. Aura-t-il pu commencer à prescrire avant l'ouverture de l'action en résolution ? Quand le propriétaire sous condition suspensive voudra exercer contre lui cette action, pourra-t-il le repousser par la prescription ?

Evidemment non. D'abord un pareil possesseur ne pourrait pas prescrire par dix ou vingt ans. Sans doute il a un titre, mais son titre ne lui donne droit qu'à une propriété résoluble, et il ne peut l'invoquer que tel qu'il est. Il doit respecter les conditions qui en déterminent la

validité ; il n'a pas pu posséder contre le droit qu'avait le propriétaire sous condition suspensive d'agir en nullité ou en révocation, puisqu'il n'a possédé qu'un droit résoluble. De même, comment le considérer comme étant de bonne foi, puisqu'il a reconnu lui-même le droit du propriétaire sous condition suspensive ?

Mais la prescription trentenaire n'a pas besoin de juste titre, ni de bonne foi, pour s'accomplir ; pourrait-il l'invoquer ? Si on l'admettait, il en résulterait que le propriétaire sous condition suspensive n'aurait plus d'action en revendication pour réclamer l'immeuble, si trente ans s'étaient écoulés depuis le contrat avant l'événement de la condition ; il n'aurait plus qu'une action personnelle en restitution, une créance immobilière. Il serait alors obligé de subir le concours des autres créanciers en cas d'insolvabilité du possesseur sous condition résolutoire ; il devrait aussi respecter les droits réels que ce dernier aurait consentis sur l'immeuble. Mais il n'en est pas ainsi : la prescription acquisitive, même trentenaire, ne peut pas ici commencer à courir avant que la condition se soit réalisée, parce que, *pendente conditione*, il est impossible de lui trouver un fondement suffisant. En effet, la prescription est fondée avant tout sur l'intention, sur la volonté du possesseur, telle que son titre la révèle ; les conditions juridiques de la possession et de la prescription sont fixées par l'*animus possidendi* tel qu'il est manifesté par le titre. « La possession, dit M. Bufnoir, pour conduire

à la prescription, doit révéler par son titre la prétention au droit qu'elle invoque, et la prescription doit, si l'on peut ainsi dire, se limiter ou s'étendre, se conformer en tout cas, pour ce qui est de son résultat, au contenu du droit révélé par l'*animus possidendi*. » L'acquéreur sous condition résolutoire, en acceptant un titre soumis à révocation, a accepté toutes les causes de révocabilité de son droit ; il a admis que sa possession ne pourrait lui servir à acquérir la propriété que si son titre était maintenu (1). Si son titre vient à être révoqué, sa possession ne pourra pas lui donner le droit d'invoquer la prescription acquisitive au détriment du propriétaire sous condition suspensive ; au moins vis-à-vis de ce dernier et jusqu'à l'ouverture de l'action en résolution, il n'a pas pu avoir une possession à titre de plein et entier propriétaire : il n'a donc pas pu prescrire, *pendente conditione*, puisque l'article 2240 du Code civil décide qu'on ne peut pas prescrire contre son titre (2).

(1) C'est ce qui arrivera si, après l'événement de la condition, le Propriétaire sous condition suspensive renonce à son droit de faire prononcer la nullité, ou bien s'il laisse son action en nullité ou en résolution s'éteindre par prescription. En pareil cas la situation du propriétaire sous condition résolutoire est définitivement consolidée ; son titre est devenu inébranlable et il reste propriétaire, sans avoir à invoquer la prescription.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 398 ; Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 318 à 323 et p. 373 et suiv. — « Là où le titre est résolu, dit M. Bufnoir, il n'y a pas précarité, mais il y a une possession dont l'élément intentionnel est subordonné aux conditions du titre qui la révèle, et il en est ainsi, sinon à un point de vue absolu et à l'égard

Le propriétaire sous condition résolutoire ne pourrait invoquer la prescription acquisitive contre le propriétaire sous condition suspensive que dans le cas suivant, d'ailleurs très rare en pratique. Si, après l'arrivée de la condition, la résolution ayant été prononcée en justice, ou bien encore s'étant accomplie de plein droit, celui au profit de qui s'est opérée cette résolution est resté trente ans inactif, s'il n'est pas rentré en possession, le propriétaire sous condition résolutoire aura pu prescrire acquisitivement du jour de la résolution.

A partir de ce moment, en effet, il ne prescrit plus contre son titre, puisqu'il n'y a plus de titre. Le titre primitif, qui était le seul obstacle à la prescription, se trouvant résolu, il peut posséder d'une façon complète, en dehors des limites qu'avait fixées ce titre qui n'existe plus ; sa possession sera donc susceptible de servir de fondement à la prescription acquisitive. C'est ainsi que l'article 966 décide qu'en matière de révocation de donation pour survenance d'enfants, la prescription trentenaire commencera à courir au profit du donataire à l'encontre du donateur dès le dernier

de tous, mais à l'égard tout au moins de celui de qui émane le titre. On ne peut le lui opposer, au point de vue de l'*animus* qui en dérive, que dans les conditions auxquelles, d'après le titre lui-même, est subordonné le maintien de la prétention du possesseur à la qualité de propriétaire... Par suite de la résolution, la possession qu'avait eue le donataire se trouve ne plus pouvoir compter vis-à-vis du donateur comme ayant eu la vertu de fonder et de faire acquérir le droit de propriété... »

moment où celui-ci pouvait encore réclamer cette révocation, c'est-à-dire après la naissance du dernier enfant.

Ainsi les deux actions du propriétaire sous condition suspensive commenceront à se prescrire à partir du même moment, seulement après l'arrivée de la condition, puisque, par application de l'article 2257, le point de départ de la prescription extinctive de son action personnelle est aussi retardé jusqu'à cette époque. De sorte qu'il pourra agir pendant trente ans après la révocation, non seulement comme créancier, mais aussi comme propriétaire, ce qui très souvent sera beaucoup plus avantageux pour lui.

Enfin il est certain aussi que le débiteur conditionnel ou à terme ne peut pas prescrire avant l'arrivée du terme ou de la condition l'hypothèque qu'il a lui-même constituée sur son immeuble pour sûreté de sa dette. Comme le disait déjà Pothier : « Le débiteur qui a constitué l'hypothèque possède lui-même la chose hypothéquée, à la charge de l'hypothèque ; or cette possession résiste à la prescription ; il ne peut donc pas prescrire par quelque temps qu'il possède, et ses héritiers ne le peuvent pas non plus parce que la possession de ses héritiers est la même que la sienne, qui continue en leur personne, puisqu'ils succèdent *in virtutes et vitia possessionis defuncti* (1).

34. — La question de la prescription d'un droit réel,

(1) Pothier, *Traité de l'hypothèque*, ch. III, § 6, n° 205.

pendente conditione aut die, ne peut donc se poser que dans les rapports entre le titulaire de ce droit réel et les tiers qui ont acquis l'immeuble du propriétaire sous condition résolutoire, ou bien qui l'ont acquis *a non domino*, ou bien enfin qui en ont usurpé la possession.

Tous les auteurs soutiennent que la prescription court au profit de ces tiers dès leur entrée en possession, sans attendre l'arrivée du terme ou de la condition (1). Au contraire, la Cour de cassation et presque toutes les Cours d'appel décident constamment que le point de départ de cette prescription est retardé jusqu'à l'arrivée du terme ou de la condition (2). C'est

(1) Voir notamment : Aubry et Rau, t. II, § 213, notes et renvois ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 392 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2294 et suiv. ; Bourcart, note dans Sirey, 1891.2.161 ; Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 318 ; Carré de Malberg, note dans les Pandectes, 1901.1.145 ; Colmet de Santerre, t. VIII, n° 364 *bis* ; Durantou, t. XXI, n° 328 et suiv. ; Gauthier, note dans Sirey, 1858.1.398 ; Glasson, *Revue pratique*, t. XXXVI, p. 211, n° 137 ; Huc, t. XIV, n° 426 ; Labbé, notes dans Sirey, 1867.2.33 et 1878.2.313 ; Laurent, t. XXXII, n° 25 et suiv. ; Pont, *Privil. et Hyp.*, t. II, n° 1255 ; Tissier, note dans Sirey, 1907.2.301 ; Troplong, *Prescription*, t. II, n° 798 et suiv.

(2) Principaux arrêts : Cass., 2 avril 1845, D. 1845.1.131 ; 4 mai 1846, S. 1846.1.482, D. 1846.1.255 ; 24 février 1847, S. 1847.1.443, D. 1847.1.99 ; 17 janvier 1853, S. 1853.1.346, D. 1853.1.121 ; 16 novembre 1857, S. 1858.1.398, D. 1858.1.54 ; 28 août 1860, S. 1861.1.67, D. 1860.1.354 ; 28 janvier 1862, S. 1862.1.236, D. 1862.1.89 ; 9 juillet 1879, S. 1879.1.463 ; D. 1879.1.343 ; 30 décembre 1879, S. 1880.1.64, D. 1880.1.338 ; 20 janvier 1880, S. 1881.1.201 ; 8 janvier 1900, S. 1900.1.224, D. 1900.1.103. — Cours d'appel : Nîmes, 18 novembre 1830, S. 1831.2.146 ; Grenoble, 4 août 1831, S. 1832.2.400 ; Rouen, 28 décembre 1831, S. 1833.2.576 ; Orléans, 14 décembre 1832, S. 1833.2.575 ; Bordeaux, 24 décembre 1832, S. 1833.2.295 ; Nîmes, 19 février 1839, D. 1839.2.92 ; Caen, 23 mars 1847, S. 1848.2.760 ;

une des controverses les plus connues et les plus longues qui aient existé entre la doctrine et la jurisprudence, puisque cette divergence absolue d'opinion, « cette contradiction obstinée avec l'unanimité de la doctrine », comme dit M. Labbé, persiste depuis plus d'un demi-siècle. Nous allons examiner sur quels arguments la Cour de cassation et les Cours d'appel appuient leur décision ; nous montrerons comment ils peuvent être combattus et pourquoi l'opinion de la doctrine doit être préférée.

35. — On peut diviser en deux groupes les divers motifs invoqués par la jurisprudence. Les arrêts s'appuient, tantôt sur des arguments de texte, tantôt sur des arguments d'équité ; et le plus souvent d'ailleurs ils les invoquent tous ensemble, espérant peut-être ainsi les compléter et les renforcer les uns par les autres.

36. — La jurisprudence prétend d'abord que l'article 2257 doit être appliqué aussi bien à la prescription des droits réels conditionnels ou à terme qu'à la prescription des droits de créance. Pour décider ainsi, elle tire un premier argument de la place qu'occupe dans le Code l'article 2257 ; puis, interprétant d'une façon

Besançon, 19 décembre 1855, S. 1856.2.299, D. 1856.2.174 ; Agen, 23 février 1858, D. 1858.2.139 ; Agen, 21 juillet 1862, S. 1863.2.15, D. 1862.2.122 ; Paris, 12 juin 1866, S. 1867.2.33 ; Caen, 9 décembre 1870, D. 1870.2.17 ; Dijon, 3 janvier 1878, S. 1878.2.85, D. 1879.2.118 ; Montpellier, 10 janvier 1878, S. 1878.2.313, D. 1880.2.35 ; Pau, 26 juin 1888, S. 1889.2.215, D. 1889.2.119 ; Nancy, 16 novembre 1889, S. 1891.2.161 ; Paris, 25 avril 1891, S. 1891.2.47 ; Rouen, 30 mars 1895, S. 1896.2.41.

très large le mot créance, elle conclut que le texte même de l'article 2257 permet d'attribuer à la règle qu'il consacre une portée générale.

« L'article 2257, dit la Cour d'appel de Pau (1), est général et absolu dans ses termes ; là où le législateur ne distingue pas, le juge esclave de la loi ne saurait faire de distinction. » « Le texte de l'article 2257, dit la Cour d'appel de Nancy (2), est général et absolu ; il s'applique aux actions réelles comme aux actions personnelles. » Le titre 20 du Code civil où se trouve l'article 2257, et qui est consacré à la prescription, « traite en même temps, dit encore la même Cour, de la prescription des créances et de la prescription de la propriété, ainsi que des droits réels qui peuvent la grever ; les règles générales qu'il établit, celles relatives aux causes interruptives et suspensives de la prescription, dominent par conséquent toute la matière et sont applicables à toutes les prescriptions en l'absence d'une exception expresse de la loi. » La Cour d'appel de Besançon (3) avait déjà dit dans le même sens : « Aux termes des articles 2252 et 2256, les tiers détenteurs, comme les débiteurs personnels, ne prescrivent pas vis-à-vis du créancier mineur ou interdit ou de la femme mariée dont l'action réfléchirait contre son mari ; l'article 2257 n'est point conçu dans un autre esprit

(1) Pau, 1^{er} juillet 1847, D. 4857.2.60.

(2) Nancy, 16 novembre 1887, S. 1891.2.161.

(3) Besançon, 19 décembre 1855, S. 1856.2.299, D. 1856.2.174.

et ne régit pas exclusivement les rapports du créancier avec le débiteur personnel ; ses prescriptions sont générales ; on ne peut en affranchir les tiers détenteurs sans les modifier et les restreindre ou sans substituer au texte clair et certain de la loi une interprétation arbitraire du principe sur lequel elle est fondée. »

Cela est inexact. Les dispositions contenues dans la section 2 du chapitre IV sur les « causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription », n'ont pas cette généralité. Ainsi l'article 2258, qui est aussi dans cette section, et dont la Cour de Besançon ne parle pas, est bien spécial à la prescription des actions personnelles : la jurisprudence elle-même n'a jamais eu l'idée d'étendre à la prescription des actions réelles la suspension de prescription que cet article organise au profit de l'héritier bénéficiaire « à l'égard des créances qu'il a contre la succession ». De même l'article 2256, laissé lui aussi de côté par les arrêts et qui pourtant se trouve encore dans notre section, ne s'applique qu'à l'action en nullité de l'aliénation d'un fonds dotal. D'après la jurisprudence elle-même (1), il ne concerne pas la prescription acquisitive, qui peut courir après la séparation de biens au profit de celui qui possède l'immeuble dotal sans titre émané des époux (art. 1561).

Les diverses règles de cette section 2 doivent donc

(1) Cass., 1^{er} mars 1847, S. 4847.1.180, D. 4847.1.209 ; Cass., 4 juillet 1849, S. 4849.1.283, D. 4849.1.330 ; Caen, 27 janvier 1851, S. 1851.2.428, D. 1852.2.27.

être interprétées en elles-mêmes. Certaines sont sans doute communes à la prescription acquisitive et à la prescription extinctive ; mais les mêmes raisons qui font décider que certaines autres sont spéciales à la prescription extinctive existent aussi pour l'article 2257. Son texte est bien formel ; il ne s'occupe que de la prescription extinctive des créances conditionnelles ou à terme ; il n'y est pas du tout question de la prescription des droits réels.

Aussi les arrêts ne s'en tiennent-ils pas là : se rendant bien compte que le texte même de l'article 2257 ne vise que les créances, les tribunaux essayent de donner à ce mot *créance* un sens tellement large qu'il puisse aller jusqu'à désigner les droits réels eux-mêmes. « Le mot *créance*, dit la Cour d'appel d'Agen (1), a dans l'article 2257 un sens générique et y est synonyme de droit ; il est pris en effet quelquefois dans le Code pour exprimer la propriété, ainsi qu'on le voit notamment dans l'article 1138 ; l'article 2257 s'applique aussi bien aux actions personnelles qu'aux actions réelles, aux parties contractantes qu'aux tiers acquéreurs. »

C'est là une pure affirmation. Interpréter ainsi l'article 2257, disait M. Labbé (2), « est-ce traduire, n'est-ce pas plutôt trahir la pensée de la loi ?... Quand un texte clair dans sa rédaction s'explique par la tradition et la nature des choses, il nous semble téméraire de le modi-

(1) Agen, 21 juillet 1862, S. 1863.2.15, D. 1862.2.122.

(2) Labbé, note dans Sirey, 1878.2.313.

fier par une interprétation extensive. » Le mot créance a toujours dans la loi un sens bien défini, qui ne permet pas de lui faire désigner les droits réels. La disposition de l'article 2257, retardant le point de départ de la prescription, doit être interprétée restrictivement ; il est impossible de l'étendre aux droits réels, même par voie d'analogie, car ici il n'y a même pas analogie : le droit réel est en effet tout l'opposé du droit de créance. L'article 1138, bien que mal rédigé, fait lui-même aussi la distinction : il suffit de le lire pour se rendre compte qu'il ne confond pas du tout le droit réel avec le droit de créance. Il ne dit pas qu'un créancier est un propriétaire ; il n'emploie pas ces deux expressions l'une pour l'autre ; il dit au contraire que, si les parties ont retardé par un terme le transfert de la propriété, le créancier, à l'échéance de ce terme, devient propriétaire et a alors, et alors seulement, ces deux qualités (1).

37. — Spécialement en ce qui concerne la prescription de l'hypothèque garantissant une créance conditionnelle ou à terme au profit du tiers détenteur de l'immeuble grevé de cette hypothèque, la Cour de cassation s'est placée récemment à un autre point de vue encore pour prétendre que l'article 2257 est absolu (2). Elle reconnaît bien qu'il ne s'applique qu'aux créances

(1) Les rédacteurs du Code nous en ont eux-mêmes donné le commentaire en termes fort clairs : « Le créancier est propriétaire aussitôt que l'instant où la livraison doit se faire est arrivé. » Ce n'est plus alors un simple droit à la chose qu'a le créancier, mais un droit de propriété (Fenet, t. XIII, p. 230).

(2) Cass., 8 janvier 1900, S. 1900.1.224, D. 1900.1.103.

conditionnelles ou à terme, mais elle l'interprète en ce sens qu'aucune prescription ne peut courir à l'égard d'une pareille créance, ni celle de la créance proprement dite, ni non plus celle des sûretés accessoires de cette créance : « Les dispositions de l'article 2257, spécialement afférentes aux créances conditionnelles et aux créances à terme, étant générales et exclusives de toute distinction, on doit les appliquer aux tiers détenteurs de l'immeuble hypothéqué aussi bien qu'aux débiteurs principaux. » Elle estime ainsi que l'aliénation de l'immeuble ne modifie pas la nature de l'hypothèque, qu'elle reste toujours un accessoire de la créance et qu'elle ne peut pas s'éteindre par prescription indépendamment de l'obligation principale.

Un pareil système pourrait peut-être être admis en législation (1). Mais dans l'état actuel de nos lois, il est bien certain qu'il n'existe entre le créancier hypothécaire et le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué

(1) Dans le projet de réforme hypothécaire soumis en 1850 à l'Assemblée législative, on avait proposé de supprimer la prescription spécialement établie pour le tiers détenteur. M. Bethmont, rapporteur du projet devant le Conseil d'Etat (rapport, p. 134), disait : « Nous ne pouvons admettre que le privilège ou l'hypothèque puisse se prescrire par un laps de temps autre que celui par lequel se prescrit l'obligation ou l'action dont ils ne sont que l'accessoire. Peu importe que l'immeuble hypothéqué soit dans les mains du débiteur ou d'un tiers détenteur, la nature de l'hypothèque reste la même dans les deux cas ; elle ne cesse pas d'être l'accessoire d'une obligation principale, à l'existence de laquelle elle est subordonnée. »

En première et en deuxième lecture, l'Assemblée vota une disposition dans ce sens, aux termes de laquelle l'hypothèque n'était pas susceptible de prescription indépendamment de la prescription de l'obligation principale.

aucun lien de créance pouvant justifier l'extension à ce tiers de la règle posée par l'article 2257. La prescription de la créance au profit du débiteur, et la prescription de l'hypothèque au profit du tiers détenteur sont au contraire tout à fait distinctes quant à leur objet et quant à leur nature.

Quant à leur objet. Le créancier hypothécaire a deux droits distincts qu'il exerce contre deux personnes différentes : contre son débiteur il a une action personnelle née d'un lien d'obligation ; contre le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué à sa créance, il n'a au contraire qu'une action réelle, sans aucun lien d'obligation ; il n'a qu'un droit réel sur l'immeuble, il n'a pas de droit de créance contre le tiers détenteur qu'il ne peut en aucune façon forcer à payer la dette. Donc on ne peut pas appliquer l'article 2257 dans les rapports du créancier hypothécaire avec le tiers détenteur, puisque cet article ne s'occupe que de la prescription des droits de créance.

Quant à leur nature encore, la prescription de l'hypothèque et la prescription de la créance sont très différentes, et il est impossible d'admettre que par analogie, par réciprocité, elles doivent être soumises au même régime. C'est cependant ce qu'a soutenu la Cour de cassation (1). « Si, dit-elle, le tiers détenteur qui ne purge pas a, aux termes de l'article 2167, le bénéfice du terme accordé au débiteur originaire, le créancier doit, par une juste réciprocité, avoir contre lui le bénéfice de la suspension de la prescription. »

(1) Cass., 8 janvier 1900, S. 1900.1.224, D. 1900.1.103.

Si le fondement de la prescription de l'hypothèque était le même que celui de la prescription de la créance, si c'était aussi la négligence, l'inaction injustifiée du créancier, il serait juste d'en retarder le point de départ jusqu'à l'arrivée du terme ou de la condition. Mais il n'en est pas ainsi. La prescription qui éteint la créance est une prescription extinctive ; celle qui libère le tiers détenteur de l'hypothèque qui grève son immeuble a au contraire un tout autre caractère.

On reconnaît en effet d'ordinaire que la prescription de l'hypothèque est une prescription acquisitive. En droit romain, au moins à partir de Justinien, qui fondit ensemble l'*usucapio* et la *præscriptio longi temporis*, le tiers détenteur pouvait repousser le créancier hypothécaire parce qu'on le considérait comme ayant acquis par la prescription la propriété pleine et complète de l'immeuble sur lequel il n'avait auparavant qu'un droit de propriété partiel. C'était aussi l'opinion de Pothier (1). « Il faut, disait-il, faire une différence entre le tiers détenteur de l'héritage hypothéqué et le possesseur personnellement obligé. A l'égard du tiers détenteur, dans les pays régis par le droit écrit, et dans les Coutumes, telles que celle de Paris, qui admettent la prescription de dix ans entre présents et vingt ans entre absents, avec titre et bonne foi, le tiers acquéreur qui n'a pas eu connaissance de l'hypothèque par son titre d'acquisition, ni d'ailleurs, et a possédé l'héritage

(1) Pothier, *Traité de l'hypothèque*, ch. III, § 6, nos 202 et suiv.

comme franc, acquiert la libération de l'hypothèque par dix ans de possession contre le créancier qui demeure en même province que lui, ou par vingt ans, s'il demeure en une province différente. Le tiers détenteur qui possède sans pouvoir produire de titre de son acquisition ne peut prescrire que par trente ans. » Et dans un autre passage il exprime encore plus nettement la même idée (1). « Lorsqu'un héritage, qui était chargé de quelque hypothèque ou de quelque rente foncière ou de quelque autre charge réelle, a été possédé avec titre et bonne foi, comme franc desdites hypothèques ou charges foncières, celui qui l'a possédé pendant dix ou vingt ans acquiert par cette possession ce qui manquait à son droit de propriété ; et au lieu qu'il n'était propriétaire de l'héritage que sous la déduction d'une telle rente ou à la charge d'une telle hypothèque, il en devient pleinement propriétaire sans déduction d'aucune rente et sans charge d'aucune hypothèque. »

Sous l'empire du Code civil les opinions se sont partagées. De nombreux auteurs soutiennent que la prescription de l'hypothèque est demeurée ce qu'elle était dans notre ancien droit, une prescription acquisitive (2). L'hypothèque étant d'après eux un démembrement de

(1) Pothier, *Traité du contrat de bail à rente*, ch. VI, sect. iv, § 1, n° 197.

(2) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. III, n° 2274 ; Colmet de Santerre, t. IX, n° 164 bis, II ; Glasson, *Revue pratique*, t. XXXVI, p. 201, n° 123 ; Laurent, t. XXXI, n° 389 et suiv. et n° 395 ; Pont, *Privilèges et hypothèques*, t. II, n° 1248 ; Leroux de Bretagne, t. II, n° 949.

la propriété, il est en effet logique d'admettre que, comme tous les autres démembrements de la propriété, l'hypothèque puisse être acquise au moyen de la prescription acquisitive, par le tiers détenteur qui possède l'immeuble franchement et librement. De plus le Code civil s'inspire visiblement de notre ancien droit ; les conditions auxquelles il soumet cette prescription sont les mêmes que celles exigées par Pothier : ce sont toutes les conditions d'exercice de la prescription acquisitive. Il exige pour l'accomplissement de la prescription de l'hypothèque la possession par le tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, comme l'exigeaient déjà nos anciens Parlements. Or la possession n'est jamais requise que pour la prescription acquisitive. L'article 1180-4° suppose en outre que le tiers détenteur pourra prescrire par dix à vingt ans s'il a un titre et s'il est de bonne foi : jamais non plus la prescription extinctive, qui tend simplement à l'extinction d'un droit, n'est fondée sur un titre et sur la bonne foi.

Cependant certains auteurs soutiennent que la prescription de l'hypothèque est une prescription extinctive. Elle a surtout pour but, font-ils remarquer, de libérer l'immeuble de la charge qui le grève ; elle éteint le droit réel d'hypothèque comme le non-usage éteint le droit réel d'usufruit ou de servitude. Comme toute prescription extinctive elle procure au tiers détenteur une exception, un moyen de défense ; grâce à elle il pourra repousser l'action réelle hypothécaire.

Mais, malgré tous ces arguments, ils sont bien forcés d'admettre que, si c'est une prescription extinctive, c'est une prescription extinctive d'une nature vraiment toute spéciale, dont les caractères principaux diffèrent complètement de ceux de la prescription extinctive proprement dite. Tandis que les seules conditions auxquelles la prescription extinctive est soumise sont la négligence, l'inaction injustifiée du titulaire du droit, ils reconnaissent que la prescription de l'hypothèque « suppose de la part de la personne qui doit en profiter la possession de l'objet auquel se rapporte l'action qu'il s'agit de prescrire (1) », et que cette possession doit avoir réuni toutes conditions requises pour l'usucapion.

Or, c'est là l'essentiel. Que la prescription de l'hypothèque soit extinctive ou acquisitive, ce qu'il est intéressant de retenir ici c'est qu'en tout cas elle est fondée sur la possession de l'immeuble par le tiers détenteur, et qu'elle a pour but de consolider, de compléter cette possession. Le tiers détenteur prescrit quand sa possession réunit toutes les conditions de la prescription acquisitive. On ne peut arrêter ou retarder cette prescription parce que la créance hypothécaire est affectée d'un terme ou d'une condition. Ces modalités ne peuvent modifier le caractère et les effets de la possession utile à l'usucapion : décider le contraire, ce serait ajouter à la loi. Donc la prescription de l'hypothèque,

(1) Aubry et Rau, t. II, § 240, note 4, et t. III, § 293.

qui est fondée sur la possession, pourra courir au profit du tiers détenteur dès son entrée en possession, sans qu'il ait besoin d'attendre l'arrivée du terme ou de la condition qui affectent la créance.

38. — La jurisprudence, se rendant bien compte que tous ses motifs précédents, même accumulés dans un même arrêt, sont peu convaincants, pour ne pas dire plus, ne s'en tient pas là. Son principal argument, celui qu'elle n'oublie jamais d'invoquer, celui sur lequel elle compte le plus et qui est certainement le plus fort, est le suivant. C'est un argument d'équité. Il est impossible, dit-elle, de permettre au tiers détenteur de prescrire, *pendente conditione aut die*, la propriété ou l'hypothèque conditionnelle ou à terme parce que ce serait commettre une grande injustice à l'égard du titulaire du droit réel conditionnel ou à terme. Tant que la condition n'est pas arrivée, tant que le terme n'est pas échu, ce dernier n'a aucun moyen, soutient-elle, d'interrompre la prescription. La prescription ne pourra donc pas courir à son détriment, ce serait trop injuste. De plus la règle « *contra non valentem agere non currit præscriptio* », qui est toujours en vigueur, s'y oppose absolument.

Cette façon d'envisager la question est en quelque sorte traditionnelle ; nous avons vu que c'était déjà au point de vue de l'équité que se plaçaient pour la résoudre les Parlements et les anciennes Coutumes. Mais si le point de départ de leur raisonnement était le même,

leur solution était pourtant toute différente. Ils décidaient au contraire que la prescription des droits réels conditionnels ou à terme pouvait courir, *pendente conditione aut die*, au profit des tiers détenteurs, parce qu'ils donnaient en retour au propriétaire ou au créancier hypothécaire à terme ou sous condition le droit et les moyens de l'interrompre.

Il est inutile de rechercher si la jurisprudence a raison d'invoquer encore, sous l'empire du Code civil, la règle « *contra non valentem...* » ; ce serait sortir de notre sujet (1). En effet, avant de chercher à savoir si cet adage est encore en vigueur, il faut d'abord examiner s'il est vraiment indispensable d'y avoir recours en notre matière. La jurisprudence l'invoque parce qu'elle prétend que le titulaire du droit réel conditionnel ou à terme n'a pas, *pendente conditione aut die*, le droit d'interrompre la prescription. Il suffira donc, pour démontrer que sa solution en ce qui concerne cette prescription est inexacte, de prouver qu'au contraire le titulaire du droit réel conditionnel ou à terme a encore aujourd'hui le droit et les moyens de l'interrompre, comme il les avait déjà, nous l'avons montré, dans notre ancien droit.

La Cour de cassation le nie formellement. « C'est vainement, dit-elle, qu'on prétend que pour faire obstacle à la prescription le créancier aurait dû recourir à une mesure interruptive de prescription, comme l'ac-

(1) Voir sur ce point Bonifaccy et Clément, *op. cit.*

tion en reconnaissance d'hypothèque ; la loi n'exige nulle part ce mode de procéder rendu inutile par le texte général et absolu de l'article 2257 (1). » De même, avait déjà soutenu la Cour d'appel de Besançon (2) : « Il ne résulte ni des textes du Code Napoléon, ni des discussions qui ont préparé ce Code, que le législateur ait voulu conserver et généraliser l'action d'interruption. L'article 2173 n'en implique nullement l'existence ; il reçoit son application dans les débats nombreux et divers qui, indépendamment de toute action en interruption, peuvent s'élever entre le créancier et le détenteur de l'immeuble. »

Ce ne sont là que des affirmations. Le créancier hypothécaire, et le propriétaire à terme ou sous condition ont au contraire encore sous l'empire du Code civil le droit d'interrompre la prescription, *pendente conditione aut die*.

Rien ne permet en effet de soutenir que les rédacteurs du Code civil aient voulu abroger l'action d'interruption ; aucun texte ne la prohibe. La Cour de cassation elle-même, en 1808, dans ses observations sur le projet de Code de procédure civile, admettait que le Code civil en avait reconnu l'existence (3). « L'action en déclaration d'hypothèque, lit-on dans l'article 17 du projet, est réputée réelle... » Dans un arrêt du 27 avril 1812 elle recon-

(1) Cass., 8 janvier 1900, S. 1900.1.224, D. 1900.1.103.

(2) Besançon, 19 décembre 1855, S. 1856.2.299, D. 1856.2.174.

(3) Sirey, 1809.1.4.

nut encore que « l'action en déclaration d'hypothèque n'avait pas été abrogée par le Code Napoléon » et qu'elle pouvait toujours être employée pour interrompre la prescription (1). Mais bientôt après elle changea d'avis, et depuis plus de soixante-dix ans elle soutient que cette action en déclaration n'existe plus. Cependant, malgré cette jurisprudence constante, certaines Cours d'appel ont continué et continuent encore aujourd'hui à juger le contraire, et avec raison (2).

Non seulement, en effet, comme le reconnaissait autrefois la Cour de cassation elle-même, aucun texte ne prohibe l'action d'interruption, mais bien plus l'article 2173 en suppose l'existence et autorise formellement son emploi. Cet article permet aux tiers détenteurs de délaisser l'immeuble hypothéqué « même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation *en cette qualité seulement* ». Le tiers détenteur n'étant tenu, vis-à-vis du créancier hypothécaire, d'aucune obligation personnelle, l'obligation dont l'article 2173 suppose la reconnaissance ne peut être que l'obligation dont est grevé l'immeuble même qu'il détient, c'est-à-dire l'hypothèque. De même la condamnation

(1) Cass., 27 avril 1812, S. 1812.1.300.

(2) Metz, 5 août 1823, S. 1823.2.343 ; Grenoble, 1^{er} juin 1824, S. 1826.2.58 ; Grenoble, 10 mars 1827 ; S. 1828.2.41, D. 1828.2.97 ; Toulouse, 12 août 1827, S. 1829.2.81 ; Nîmes, 18 novembre 1830, S. 1831.2.146 ; Bordeaux, 15 janvier 1835, S. 1835.2.248, D. 1835.2.104 ; Rouen, 11 février 1836, S. 1836.2.220 ; Pau, 22 novembre 1836, S. 1857.2.286, D. 1857.2.60 ; Toulouse, 13 février 1858, S. 1861.1.67, D. 1858.2.156 ; Pau, 4 avril 1870, S. 1871.2.117 ; Limoges, 17 juin 1905, S. 1907.2.301.

en cette qualité seulement de tiers détenteur, dont parle ensuite le texte, ne peut avoir pour but que la reconnaissance judiciaire de l'hypothèque. L'article 2173 suppose évidemment que la créance hypothécaire est une créance conditionnelle ou à terme. Si en effet elle était immédiatement exigible, le créancier n'aurait pas besoin d'obtenir, comme le prévoit notre article, une reconnaissance volontaire ou judiciaire de son droit ; il agirait immédiatement contre le tiers détenteur et lui ferait sommation de payer ou de délaisser (art. 2169). Mais quand la condition n'est pas accomplie, quand le terme n'est pas échu, l'article 2173 vient au secours du créancier hypothécaire, qui alors ne peut pas encore ni réclamer son paiement à son débiteur, ni forcer le tiers détenteur à payer ou à délaisser ; et il l'autorise formellement à poursuivre ce dernier en reconnaissance d'hypothèque (1).

De même il est certain que le propriétaire sous condition suspensive peut, lui aussi, agir, *pendente conditione*, en reconnaissance de son droit. L'article 1180 l'y autorise nettement, puisqu'il permet d'une façon générale à toute personne ayant un droit conditionnel ou à terme de faire des actes conservatoires de ce droit, *pendente conditione aut die*. D'ailleurs, même si cet article n'existait pas, on pourrait encore permettre au

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n° 2303 ; Glasson, *Revue pratique*, t. XXXVI, p. 220, n° 146. — Cf. dans ce sens les articles 2057 et 2131 du Code civil du Bas-Canada.

propriétaire conditionnel d'intenter une action en reconnaissance de son droit, car une telle action n'est nullement contraire aux principes généraux de notre droit. D'après l'article 2244 les moyens d'interrompre la prescription sont une citation en justice, un commandement, une saisie. Il est faux de prétendre que le propriétaire conditionnel ne peut avoir recours à aucun de ces trois moyens. Sans doute il ne peut faire un commandement ou une saisie, puisque ces deux actes supposent la qualité de créancier chez celui qui les requiert. Mais il peut recourir à la citation en justice ; comme propriétaire, même conditionnel, il a certainement une action réelle contre les tiers, et il peut s'en servir. Tous les actes translatifs de droits réels doivent être transcrits, aussi bien si ces droits sont purs et simples que s'ils sont conditionnels ou à terme. Puisqu'on permet ainsi au propriétaire conditionnel de rendre son droit de propriété opposable aux tiers, il faut bien admettre qu'il aura contre ces tiers une action pour conserver son droit. Quand son droit de propriété est pur et simple, le propriétaire, par l'action en revendication, fait d'abord reconnaître sa qualité de propriétaire pur et simple, puis il rentre en possession de son bien. Si son droit de propriété n'est que conditionnel, l'action en revendication qu'il intentera, *pendente conditione*, ne lui donnera pas encore, sans doute, le droit d'entrer en possession, mais elle lui permettra tout au moins de faire reconnaître son droit de propriété

conditionnel et de prévenir le tiers détenteur que, si la condition se réalise, il entend bien rentrer en possession de son immeuble (1).

Ainsi le dernier argument de la jurisprudence est aussi peu fondé que les autres. Aujourd'hui, comme dans notre ancien droit, les titulaires de droits réels conditionnels ou à terme peuvent interrompre la prescription, *pendente conditione aut die*. C'est donc sans aucune injustice qu'on peut décider que le point de départ de la prescription des droits réels conditionnels ou à terme n'est pas retardé jusqu'à l'arrivée du terme ou de la condition ; que cette prescription court au profit des tiers détenteurs dès le jour où ils sont entrés en possession de l'immeuble grevé de ces droits.

39. — Cette solution que le Code civil lui-même autorise est en outre la seule conforme aux principes de la prescription acquisitive et à la nature des choses. Ce ne sont pas seulement les termes mêmes de l'article 2257 qui limitent son application aux droits de créance. Comme nous l'avons déjà montré spécialement à propos de la prescription de l'hypothèque, cette limitation est encore nécessitée par la différence qui existe entre la situation du débiteur à terme ou sous condition et celle du tiers détenteur. Le débiteur ne peut évidemment pas invoquer la prescription extinctive avant l'arrivée du terme ou de la condition. En effet, cette prescription a simplement pour but de mettre fin aux actions

(1) Huc, t. XIV, n° 426, p. 536.

que leur titulaire néglige d'exercer ; or, l'inaction du créancier conditionnel ou à terme s'explique sans aucune faute de sa part, sans aucune idée de libération ; puisque jusqu'à cette époque il n'a pas d'action pour réclamer son paiement ; donc, en pareil cas, la raison d'être de la prescription extinctive ne se rencontre pas, et c'est ce que constate simplement l'article 2257.

Au contraire, quand les droits conditionnels ou à terme qu'il s'agit de prescrire sont des droits réels, les choses se présentent tout autrement. La prescription est alors fondée sur la possession, elle a pour but de consolider, de compléter cette possession, en la mettant à l'abri de toute éviction. Elle doit donc commencer à courir dès qu'il y a possession. Cette possession ne peut changer de caractère et devenir une possession inutile pour l'usucapion parce que l'immeuble possédé est grevé de droits conditionnels ou à terme : l'usucapion qui fait acquérir la propriété à un acquéreur, même quand son auteur n'est pas propriétaire, peut à plus forte raison lui faire acquérir le complément de propriété qui lui manque quand son auteur ne lui a transmis qu'une propriété incomplète. Le tiers détenteur est étranger au contrat qui a constitué les droits conditionnels ou à terme ; il en ignore les termes, et même cette ignorance est légalement présumée (art. 2268). La loi suppose, dans l'article 2180-4^o, que le tiers détenteur qui prescrit par dix à vingt ans ignore l'existence de l'hypothèque, sans distinguer si la créance garantie est pure

et simple ou si elle est affectée d'une condition ou d'un terme. Et même si le titulaire de ces droits réels les a rendus publics par la transcription ou l'inscription hypothécaire, cette publicité ne peut avoir aucune influence sur la durée de la prescription, puisque les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour décider qu'elle ne rend pas par elle-même le tiers acquéreur de mauvaise foi, qu'elle ne l'empêche même pas de prescrire par dix à vingt ans (1).

On peut citer à ce propos un jugement du tribunal de Saint-Gaudens dont les motifs méritent d'être rapportés (2). « Les dispositions de l'article 2257 ne reçoivent d'application qu'entre le créancier et le débiteur ; le premier ayant accepté une obligation conditionnelle ne peut agir avant son événement, tant qu'il n'y a pas pour lui de danger d'éviction ; le débiteur ne peut se plaindre du silence du créancier, puisqu'il est une nécessité, une loi du contrat. Il était dès lors juste et rationnel que la prescription fût, dans ce cas, suspendue jusqu'à l'événement de la condition. Mais il en est tout autrement du tiers détenteur à l'encontre du propriétaire conditionnel : le titre de celui-ci est étranger au tiers acquéreur qui n'en connaît d'autre que celui qui lui a transféré la propriété de l'immeuble. On ne peut donc lui opposer la loi du contrat, puisqu'il n'y a pas

(1) Planiol, t. II, 3^e édit., n° 3407.

(2) 6 juillet 1840, sous un arrêt de Cass., 4 mai 1846, S. 1846.1.482, D. 1846.1.255. — Cf. Aubry et Rau, t. II, 5^e édit., § 213, note 1^{re}.

été partie, et que la bonne foi qu'on admet pour la prescription décennale fait présumer qu'il n'en a pas eu connaissance. D'autre part le propriétaire conditionnel, n'étant pas protégé par un titre qui lui soit commun avec le tiers détenteur, a qualité pour agir conservatoirement, lorsqu'il voit l'immeuble passer entre des mains étrangères, et s'il ne le fait pas il ne peut se plaindre des suites de sa négligence. »

Nous pensons que ce jugement résume très exactement la question et nous en donne la meilleure solution : la prescription des droits réels conditionnels ou à terme, qui est une prescription acquisitive, peut, sans injustice, courir au profit des tiers possesseurs dès leur entrée en possession, parce qu'en retour le titulaire de ces droits réels a, *pendente conditione aut die*, le droit de l'interrompre.

40. — Mais quelques auteurs vont plus loin (1). Pour eux, puisqu'il s'agit de prescription acquisitive, il faut laisser de côté toute considération relative à ceux contre lesquels cette prescription s'accomplit, pour ne voir que l'intérêt social, qui exige impérieusement que la prescription commence dès l'entrée en possession. La prescription acquisitive, étant fondée sur la possession, doit commencer à courir dès l'entrée en possession : c'est là, pensent-ils, la vraie et seule raison d'adopter une solution favorable aux tiers dé-

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 402 ; Laurent, t. XXXII, n° 26.

tenteurs. A leur avis il est inutile de démontrer que le titulaire du droit réel conditionnel ou à terme peut interrompre cette prescription, *pendente conditione aut die*. Les créances conditionnelles ou à terme ne s'éteignent pas par prescription, décide l'article 2257, tant que le terme n'est pas échu ou que la condition ne s'est pas accomplie, et cependant l'article 1180 permet au créancier conditionnel ou à terme d'interrompre la prescription. Donc, disent-ils, on n'a rien prouvé en démontrant que le propriétaire ou le créancier hypothécaire dont le droit est soumis à un terme ou à une condition peut aussi agir pour empêcher la prescription de s'accomplir.

Nous ne sommes pas de cet avis.

D'abord il n'est peut-être pas absolument exact de dire que la prescription acquisitive est fondée uniquement sur la possession. On a pu soutenir qu'elle supposait en outre la négligence, l'inaction injustifiée de la personne contre laquelle elle courait. Quand en effet cette personne se trouve dans l'impossibilité de l'interrompre, par exemple lorsqu'elle est mineure, ou interdite, la loi la suspend à son profit (art. 2252 et suiv.) (1). Il y a donc grand intérêt à prouver qu'ici le titulaire du droit réel peut agir, *pendente conditione aut die*.

L'argument en sens contraire tiré de l'article 2257 n'est pas sans réplique. Puisque, de l'avis même de ces auteurs, l'hypothèse prévue par l'article 2257 n'est pas

(1) Planiol, t. I, 3^e édit., n^o 2634.

la même que celle envisagée ici, puisque cet article ne s'occupe que de la prescription extinctive des droits de créance, on ne peut pas en tirer un argument d'analogie à propos de la prescription des droits réels. Les situations sont tout à fait différentes et les raisons de décider ne peuvent être les mêmes. Dans les rapports entre le créancier conditionnel ou à terme et son débiteur, les actes d'interruption, autorisés par l'article 1180, sont évidemment inutiles, puisque le débiteur connaît les modalités de la créance qui empêchent le créancier de le poursuivre immédiatement ; et c'est pour cette raison que l'article 2257 dispense le créancier d'y avoir recours. Au contraire, quand il s'agit des rapports du titulaire du droit réel conditionnel ou à terme avec le tiers détenteur de l'immeuble grevé de son droit, les actes d'interruption sont indispensables, car ce tiers ignore, nous l'avons vu, les charges qui pèsent sur sa propriété. « En examinant attentivement, dit la Cour d'appel de Pau (1), les diverses exceptions à l'article 2251, qui se trouvent dans les articles 2252 et suivants, en se bien pénétrant de l'esprit qui a dicté ces dispositions, il est facile de reconnaître que le but du législateur était d'excepter des principes généraux de la prescription les personnes atteintes d'une incapacité matérielle ou morale. Mais telle n'est pas la position du créancier vis-à-vis du tiers acquéreur. Connaissant les

(1) Pau, 22 novembre 1856, S. 4857.2.286, D. 4857.2.61.

conditions auxquelles il a traité avec son propre débiteur, il lui appartient de veiller à ce que ce dernier ne fasse aucun acte qui puisse porter préjudice à ses intérêts. Si son débiteur vient à vendre quelque immeuble sur lequel il avait des droits, il peut prendre à l'encontre du tiers acquéreur toutes les mesures qui mettront ce dernier dans l'impossibilité de se prévaloir de sa bonne foi, et par suite d'invoquer la prescription. Le créancier, lui, s'il est vigilant, est vis-à-vis de son débiteur et vis-à-vis du tiers acquéreur dans une position plus favorable, car il ne peut rien ignorer ; tandis au contraire que le tiers acquéreur, étranger à tous les actes passés entre son vendeur et le créancier de ce dernier, peut être facilement victime de leur mauvaise foi. »

Enfin et surtout, si on ne reconnaît pas au titulaire du droit réel conditionnel ou à terme le droit d'interrompre la prescription *pendente conditione aut die*, il est impossible d'espérer un changement de jurisprudence. Il serait même injuste de le réclamer. Jamais les tribunaux ne laisseraient sacrifier ainsi les droits très respectables du propriétaire ou du créancier hypothécaire à terme ou sous condition ; et vraiment ils auraient bien raison, car les tiers acquéreurs de biens sujets à résolution ne méritent pas une telle sollicitude. S'ils avaient été prudents, s'ils avaient demandé un état hypothécaire, s'ils s'étaient renseignés sur l'état civil de leur vendeur, s'ils avaient exigé une origine de propriété complète, ou bien encore s'ils s'étaient fait présenter

les quittances des précédents vendeurs, ils auraient pu savoir que des hypothèques, légales ou conventionnelles, grevaient l'immeuble, ou qu'une partie du prix en était encore due, enfin que la propriété qui allait leur être transmise était résoluble. Il serait donc injuste de leur sacrifier, sans compensation, les propriétaires sous condition suspensive, ou les créanciers hypothécaires. Mais, objecte-t-on encore, c'est une nécessité sociale que la propriété ne reste pas trop longtemps incertaine, que la longue possession soit protégée. Sans doute, mais il n'est pas cependant indispensable d'admettre dans ce but des solutions contraires à l'équité. Et d'ailleurs, enlever ainsi toute sécurité aux créanciers hypothécaires, par exemple, ne serait-ce pas aussi très nuisible à la société ? Ne pas permettre au créancier hypothécaire de sauvegarder son droit et laisser pourtant aux tiers détenteurs le droit de prescrire, ce serait en effet supprimer du coup les prêts hypothécaires et par là compromettre gravement tout le développement économique d'un pays. Un pareil résultat est-il bien vraiment commandé par l'intérêt social ?

C'est pourquoi, à notre avis, il ne faut pas exagérer les conséquences du caractère acquisitif de la prescription des droits réels conditionnels ou à terme et sacrifier injustement les titulaires de ces droits. Il vaut mieux s'en tenir à la solution en quelque sorte traditionnelle, qui était celle de nos anciens auteurs, qui est encore aujourd'hui la plus répandue ; il vaut mieux dire que

la meilleure raison qu'y ait de faire courir au profit de tiers détenteurs, *pendente conditione aut die*, la prescription des droits réels conditionnels ou à terme, c'est que cette prescription peut être interrompue par celui qu'elle menace. Puisque, comme le dit très bien M. Labbé « dans un intérêt général, pour tranquilliser les possesseurs, qui remplissent d'ailleurs les conditions de la possession, le législateur impose à tous ceux qui ont des droits réels en opposition avec la possession exercée d'être vigilants, et permet à ceux dont les droits sont conditionnels de faire des actes conservatoires... la prescription réalise ainsi son but de sécurité sociale sans injustice » (1).

(1) Note dans Sirey, 1878.2,313. — C'est ce système qui a été adopté par la loi belge du 16 décembre 1851 sur la révision du régime hypothécaire. On lit notamment dans l'article 108, destiné à remplacer l'article 2180 du Code civil : «... La prescription n'est acquise au tiers détenteur que par le temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers... Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur, mais ce dernier peut être contraint de fournir, à ses frais, un titre récognitif de l'hypothèque, à dater de la transcription de son acquisition. Vingt-huit ans après la date de ce titre, il est tenu de le renouveler, s'il possède encore l'immeuble hypothéqué... »

Pour plus de détails, voir E. Martou, *Des privilèges et hypothèques*, t. IV, p. 5 et suiv.

CHAPITRE II

CONDITIONS D'EXERCICE ET CAS D'APPLICATION DU PRINCIPE ADMIS.

41. — Nous avons montré dans le chapitre précédent pourquoi il faut décider que la prescription des droits réels conditionnels ou à terme court au profit des tiers détenteurs des immeubles grevés de ces droits, *pendente conditione aut die*. Dans ce deuxième chapitre nous allons rechercher à quels tiers détenteurs cette règle doit s'appliquer ; puis dans quelle mesure elle peut leur profiter. Enfin nous indiquerons les principales questions pratiques qui peuvent être résolues grâce à elle.

42. — Nous avons déjà vu que le propriétaire sous condition résolutoire ne pouvait pas prescrire, *pendente conditione aut die*, tout au moins ; et que la prescription ne pouvait courir dans ces conditions qu'au profit des tiers détenteurs.

On a soutenu qu'elle ne pouvait même pas courir au profit de tous les tiers détenteurs. M. Thézard a proposé de faire une distinction entre les tiers détenteurs qui ont acquis l'immeuble *a domino* du propriétaire menacé par le droit réel conditionnel, et les tiers qui au contraire l'ont acquis *a non domino* ou qui en ont usurpé

la possession (1). Il permet à ces derniers de prescrire, *pendente conditione*, mais il refuse ce droit aux acquéreurs *a domino*, à ceux qu'il appelle « les ayants cause à titre particulier du sujet passif du droit conditionnel ».

Voici son raisonnement. D'après lui, celui qui acquiert une propriété soumise à une résolution conditionnelle entre les mains de son auteur n'acquiert que les droits qu'avait son auteur. « Il reçoit, dit-il, la chose *cum sua causa* et par conséquent avec l'obligation de souffrir, le cas échéant, l'exercice du droit conditionnel. Cette obligation, toute personnelle qu'elle est, passe sur sa tête parce qu'elle est attachée à son acquisition. Si en effet les obligations d'une personne ne peuvent pas atteindre les tiers, elles lient ses ayants cause, même à titre particulier, quant à la chose pour laquelle ils lui succèdent. Elles suivent la chose, dont elles sont inséparables. Peu importe, du reste, que l'acquéreur ait une connaissance positive de la condition dont il est menacé. Il remplace de plein droit son auteur quant aux avantages et aux charges de la propriété... L'action du titulaire conditionnel a donc le caractère mixte contre le tiers acquéreur aussi bien que contre son auteur ; elle suppose une créance, une obligation, et par là elle tombe sous l'application directe de l'article 2257... Ce qu'il a reçu au moment de son ac-

(1) Thézard, *Revue critique*, t. XXXIII, p. 385 (année 1868). — Cette distinction que M. Thézard proposait comme nouvelle avait déjà été indiquée et repoussée par M. Demante, t. IV, n° 67 *bis*, IX, p. 163 et 164, 1^{re} édit. (1858).

quisition, ce n'est pas la possession *ad usucapionem* ; c'est à la fois plus et moins, c'est la propriété elle-même pour laquelle il n'a besoin d'aucune prescription, mais c'est une propriété résoluble. »

Au contraire : « Le tiers détenteur sans titre ou en vertu d'un titre émané *a non domino* peut prescrire, *pendente conditione*, même contre le titulaire conditionnel. Il n'est, ni par lui, ni par ses auteurs dans les liens de la condition. Il n'est pas tenu personnellement à restituer la chose ou à souffrir le droit conditionnel ; il ne peut être poursuivi que comme détenteur. S'il prescrit, il ne prescrit pas la libération d'une obligation envers telle personne déterminée ; il prescrit d'une façon générale et absolue la propriété de la chose. La condition ne pèse pas sur lui ; il n'est pas obligé ; et par suite l'article 2257 du Code Napoléon ne lui est pas applicable. Il usurpe, il possède sans droit. »

Cette distinction entre les divers tiers détenteurs, plus favorable à l'usurpateur qu'à l'acquéreur de bonne foi, n'a jamais été acceptée, car son fondement est inexact (1). Il est faux de dire que le tiers détenteur qui a traité avec le propriétaire sous condition résolutoire, ou bien avec le débiteur qui a constitué l'hypothèque conditionnelle ou à terme, continue leur possession d'une manière identique. Cet acquéreur n'est, en effet, tenu d'aucune

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 406 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2293 ; Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 300 ; Labbé, note dans Sirey, 1878.2.313 ; Pascaud, *Revue critique*, t. 64, p. 584.

obligation personnelle envers le propriétaire sous condition suspensive, ou le créancier hypothécaire : vis-à-vis d'eux il n'est qu'un tiers détenteur, et il ne peut être poursuivi par eux, en cette qualité de tiers détenteur, qu'au moyen d'une action réelle, soit l'action en revendication, soit l'action réelle hypothécaire, de la même manière que celui qui possède sans titre ou bien en vertu d'un titre émané *a non domino* ; tous les tiers détenteurs sont dans la même situation. Il ne peut être ici question d'action mixte : une action n'est appelée mixte que quand elle réunit, dans une même instance, l'exercice de deux droits, l'un personnel, l'autre réel, qui sont unis par un lien de connexité. Ici, au contraire, le titulaire du droit réel conditionnel a deux droits bien distincts, contre deux personnes différentes : chacun d'eux conserve sa nature propre et est protégé par une action spéciale. Il a contre son co-contractant une action personnelle en restitution ; contre les tiers acquéreurs il a une action en revendication. Chacune de ces actions est soumise à des conditions d'existence et d'extinction qui lui sont particulières. C'est ainsi que l'article 717 du Code de procédure civile, l'article 7 de la loi du 23 mars 1855, prévoient des hypothèses où le titulaire du droit réel conditionnel n'a plus que son action personnelle en restitution, et ne peut plus poursuivre les tiers. Ici il en sera de même : la prescription acquisitive laissera subsister son action personnelle, mais elle lui fera perdre son action réelle contre le tiers acquéreur. Celui-ci en effet

aura acquis par l'usucapion le complément de propriété qui lui manquait : la possession qui aurait pu lui faire acquérir la propriété, même si son auteur n'avait pas été propriétaire, a pu à plus forte raison consolider simplement, compléter à son profit la propriété qui ne lui avait été transmise qu'en partie.

Le tiers acquéreur ne reçoit l'immeuble tel qu'il est, *cum sua causa*, avec les obligations personnelles qui incombait à son vendeur, ou bien avec les hypothèques ou les privilèges qui y étaient attachés, que si ces charges réelles ou ces obligations ont été expressément acceptées par lui dans son contrat d'acquisition. Il est évident qu'alors il ne peut pas opposer la prescription. Il a bien entendu n'acquérir qu'une propriété résoluble ou incomplète ; en pareil cas sa possession n'est que la continuation de la possession de son auteur, elle a les mêmes caractères de fragilité et par conséquent elle ne peut pas servir de fondement à la prescription acquiescive.

43. — A propos de l'usucapion par dix à vingt ans de possession, M. Labbé a soutenu, lui aussi, qu'il fallait distinguer entre les tiers détenteurs (1). Il ne s'attache pas, comme M. Thézard, à distinguer les acquéreurs *a non domino* des acquéreurs *a domino*. Il ne s'occupe que de ces derniers, que de ceux qui ont un titre, car sa distinction repose sur une théorie du juste titre qui lui est personnelle. Il les soumet à un régime différé

(1) Labbé, notes dans Sirey, 1867.2.33, et 1878.2.313.

rent, selon que leur titre d'acquisition leur a expressément présenté la propriété résoluble comme franche, pleine et entière, ou bien a gardé le silence sur ce point. Il ne leur permet de prescrire par dix à vingt ans, *pendente conditione*, que dans le premier cas.

La prescription acquisitive par dix à vingt ans de possession exige, entre autres conditions, un juste titre. M. Labbé exige, pour qu'il y ait juste titre, que l'aliénateur ait présenté expressément sa propriété comme franche, pleine et entière ; pour lui le simple silence ne suffit pas pour constituer au possesseur un juste titre. « Si, dit-il, mon vendeur ne m'a pas présenté sa propriété comme franche, comme pleine et entière, je n'ai pas de titre pour acquérir par dix ou vingt ans la plénitude de la propriété. Le juste titre est une condition positive, distincte de la bonne foi ; il ne faut pas admettre l'existence d'un juste titre sur un soupçon, dans le silence des parties. Si les parties ont laissé dans le vague la liberté de l'immeuble transmis, si l'acquéreur, traitant dans les conditions ordinaires, a pu s'attendre à voir se révéler des charges, des hypothèques, il ne peut pas soutenir avoir un titre d'acquisition de la pleine propriété. Un semblable titre n'existe que si l'acquéreur, voyant, le lendemain de son acquisition, apparaître une hypothèque, avait le droit de dire immédiatement à son auteur : vous ne m'avez pas procuré tout ce que vous m'avez promis. »

Voici à quel propos M. Labbé fut appelé pour la

première fois à formuler cette théorie. Une personne avait vendu un immeuble en déclarant à son acheteur qu'elle en était propriétaire en vertu d'un partage d'ascendant. M. Labbé soutint qu'une telle déclaration empêchait l'acquéreur d'avoir une cause de possession à titre de plein propriétaire, lui permettant de transformer avec le temps en propriété complète, pleine et entière, la propriété résoluble telle qu'elle était issue du partage d'ascendant rescindable. En achetant dans ces conditions, le tiers a consenti, dit-il, à être l'ayant cause d'un descendant apporcionné dans un partage d'ascendant ; il était donc appelé par son titre, non pas à une propriété incommutable, mais à une propriété affectée de toutes les causes de nullité que peut receler un partage d'ascendant. Au contraire, il aurait eu un juste titre si, mensongèrement, son auteur avait pu lui faire croire qu'il était propriétaire définitif de l'immeuble, par exemple en se présentant comme successeur *ab intestat* et héritier unique du précédent propriétaire.

Avec un pareil système, la prescription acquisitive par dix à vingt ans de possession deviendrait d'une application très rare ; elle serait même complètement impossible contre toutes les actions en nullité ou en rescision. Aussi il n'a jamais été admis. L'acquisition faite par le tiers est bien translatrice de propriété ; il y a bien juste titre pour l'acquéreur, même quand son titre d'acquisition a gardé le silence, ne lui a pas appris expressément que la propriété qui lui était transmise

était résoluble. Le titre, c'est-à-dire la cause de la possession, le fait juridique qui lui sert de base, est pour tous les auteurs un juste titre quand « considéré en soi et abstraction faite du point de savoir s'il émane du véritable propriétaire et d'une personne capable d'aliéner, il est propre à conférer un droit de propriété » (1). Pour savoir s'il y a juste titre, on n'a pas à se préoccuper du titre de l'aliénateur (2). Le titre de l'auteur ne peut pas vicier le titre de son ayant cause ; même si son titre à lui est nul, le titre qu'il concède est juste, à moins qu'il ne soit nul par lui-même. « Dire que le vendeur était sans qualité ni droit pour vendre, c'est ne rien dire ; car il en est toujours ainsi quand il s'agit de prescription ; si le vendeur avait qualité et droit pour vendre, l'acquéreur deviendrait propriétaire et la prescription serait inutile (3). » Donc en notre matière le tiers acquéreur pourra invoquer un juste titre et prescrire par dix à vingt ans les droits réels conditionnels grevant son immeuble par cela seul que son acte d'acquisition n'aura pas indiqué expressément leur existence, ne les aura pas réservés au profit de leur titulaire.

(1) Aubry et Rau, t. II, § 218-1°, p. 544, 5^e édit. ; Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 290.

(2) « Pour qu'on puisse parler de prescription reposant sur un titre, il faut bien supposer un titre émanant *a non domino*. » — Bufnoir, *op. cit.*, p. 298.

(3) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 656 ; Laurent, t. XXXII, n° 396. — « Le titre est juste à l'égard de l'acquéreur, quoiqu'il puisse ne l'être pas de la part du vendeur, et la bonne ou mauvaise foi de celui-ci ne peut être d'aucune considération relativement à l'acqué-

Bien plus, son titre sera juste, même s'il a su au moment du contrat que son auteur n'était qu'un propriétaire sous condition résolutoire, un détenteur précaire ou un usurpateur. Si cependant, en pareil cas, il ne peut pas prescrire par dix à vingt ans, ce n'est pas parce qu'il n'a pas de juste titre, mais seulement parce qu'alors il n'est pas de bonne foi (1).

De même on ne peut pas admettre que l'acquéreur n'a pas de juste titre lui permettant de prescrire par dix à vingt ans l'hypothèque conditionnelle ou à terme qui grève son immeuble, pour ce seul motif que son acte d'acquisition n'a pas expressément déclaré que l'immeuble était libre de toute hypothèque. D'après M. Labbé, si au contraire le vendeur a déclaré formellement que l'immeuble était libre, la situation change : même si cette déclaration est mensongère, l'acquéreur a un juste titre. C'est là un système vraiment étrange, qui ne tient aucun compte de l'intention des parties et qui rappelle les procédés d'interprétation littérale de l'ancien droit romain, que déjà nos anciens auteurs n'admettaient plus. Pothier en effet permettait au tiers acquéreur de prescrire l'hypothèque par dix à vingt ans du moment qu'il n'en avait pas eu connaissance ; il n'exigeait pas que, par une déclaration formelle, le bien ait été présenté comme libre d'hypothèque. « La pres-

reur de bonne foi. » Discours du tribun Goupil-Préfeln devant le Corps législatif. Fenet, t. XV, p. 607.

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 696.

cription de dix ou vingt ans, dit-il, non seulement fait acquérir au possesseur le domaine de propriété de l'héritage ; elle le lui fait acquérir aussi franchement et pleinement qu'il a cru de bonne foi l'avoir, et elle éteint de plein droit les rentes foncières, hypothèques et autres charges réelles dont l'héritage était chargé, qui n'ont point été déclarées au possesseur par son contrat d'acquisition et qu'il a ignorées (1). » Ainsi le système de M. Labbé est contraire aux précédents historiques ; certainement contraire aussi à la pensée des rédacteurs du Code civil qui n'ont fait que reproduire les solutions de Pothier en ce qui concerne cette matière. De plus, comme le fait remarquer M. Glasson (2), que le vendeur : ait dit « *je vous vends mon immeuble libre de toute hypothèque* », ou seulement : « *je vous vends mon immeuble* », dans les deux cas l'acheteur a entendu acquérir une chose dont il ne serait jamais évincé ; il l'a acquise dans les deux cas franche de toute charge réelle. Dans le second cas le juste titre est seulement moins formel, mais il est tout aussi efficace que dans le premier cas. Prétendre le contraire, dire que l'acheteur a dû s'attendre, en l'absence d'une déclaration formelle, à voir des hypothèques se révéler un jour, ce serait poser comme règle que tout acheteur doit s'attendre à être évincé. Ce qui est certainement faux, comme le prouve l'article 1653, qui considère au contraire

(1) Pothier, *Traité de la prescription*, 1^{re} partie, chap. V, n° 126.

(2) Glasson, *Revue pratique*, t. XXXVI, p. 204, n° 130.

cette crainte d'éviction comme rare et exceptionnelle.

44. — Ainsi la prescription des droits réels conditionnels ou à terme doit courir, *pendente conditione aut die*, au profit des tiers détenteurs, dans tous les cas, qu'ils aient acquis du propriétaire sous condition résolutoire ou du débiteur l'immeuble grevé de ces droits, ou bien qu'ils l'aient acquis *a non domino*, ou bien enfin qu'ils en aient usurpé la protection.

Mais il faut remarquer que les tiers acquéreurs ne pourront pas toujours, pour accomplir l'usucapion, joindre le temps de possession de leur auteur à celui pendant lequel ils auront eux-mêmes possédé. Si l'auteur du tiers détenteur est lui-même un tiers détenteur, il peut y avoir jonction de leurs possessions. Mais cette jonction des possessions n'est pas possible quand l'auteur du tiers détenteur est le propriétaire sous condition résolutoire, ou bien le débiteur de la dette garantie par l'hypothèque, ou bien encore leurs héritiers ou successeurs universels. En effet, pour qu'il puisse y avoir jonction de possessions, il faut que les deux possessions soient des possessions utiles pour la prescription (1). *Nec vitiosi quidem possessionæ ulla potest accedere, nec vitiosa ei quæ vitiosa non est* (2). Or le propriétaire sous condition résolutoire, le débiteur, n'ont vis-à-vis du propriétaire sous condition suspensive ou du créancier hypothécaire conditionnel ou à terme qu'une pos-

(1) Planiol, t. I, 3^e édit., n° 2675, Troplong, *Prescription* t. I, n° 432.

(2) Ulpien, loi 43, § 43. D. *de adq. poss.*, l. XLI, t. 2.

session imparfaite, qui ne peut pas leur servir à prescrire la propriété ou l'hypothèque. Cette possession ne pourra donc pas profiter à leurs acquéreurs, qui ne pourront prescrire que par la nouvelle possession, indépendante et utile, qu'ils auront exercée (art. 2329) (1).

45. — Les titulaires des droits réels conditionnels ou à terme auront, de leur côté, le droit d'interrompre cette prescription. Ils pourront aussi se prévaloir à l'encontre des tiers détenteurs des causes de suspension qui existaient en leurs personnes, telle que la minorité ou l'interdiction. Par l'effet de l'accomplissement de la condition, ils seront réputés avoir été toujours investis de leur droit réel, et c'est contre eux que la prescription aura couru ; ils pourront donc se prévaloir des causes de suspension qui leur sont personnelles.

Mais, en sens inverse, pourront-ils, la condition accomplie, s'ils n'ont pas interrompu la prescription en temps utile, invoquer du moins les causes de suspension qui existaient, *pendente conditione*, en la personne de leur acquéreur dont le droit vient d'être résolu ? Il semble bien que non, et pour la même raison. Par suite de l'accomplissement de la condition, par l'effet de la résolution, le propriétaire sous condition suspensive est censé avoir toujours eu un droit exclusif sur la chose ; la propriété intérimaire du propriétaire sous condition résolutoire est effacée rétroactivement. Donc les causes de suspension personnelles à ce dernier ne pourront pas

(1) Voir *infra*, p. 97 et suiv. — *Contrà*, Duranton, t. XX, n° 346.

être invoquées. La jurisprudence décide en ce sens que la prescription des servitudes grevant un immeuble indivis entre un majeur et un mineur n'est pas suspendue pendant l'indivision, si par l'effet du partage l'immeuble est attribué au majeur : or, en pareil cas, le partage produit vis-à-vis du mineur une véritable résolution.

Ce n'est d'ailleurs là qu'un cas particulier d'application d'un principe très général : le bénéfice de la suspension de la prescription ne peut en effet être invoquée que par les personnes au profit desquelles la loi l'a établi, et que contre les personnes à l'égard desquelles la loi l'accorde (1). C'est ainsi qu'on a jugé que le cessionnaire des droits d'une femme mariée ne pouvait pas se prévaloir de la suspension de prescription que celle-ci aurait pu invoquer (2). De même on ne tient pas compte de la minorité des héritiers présomptifs pour calculer le délai de la prescription qui court contre un absent (3). Enfin la suspension dont bénéficie l'usufruitier ne profite pas au nu-propiétaire, et réciproquement la suspension dont la cause existe en la personne du nu-propiétaire ne peut pas être invoquée par l'usufruitier (4).

46. — Une question analogue se pose à propos de la prescription par dix à vingt ans. Par le domicile de qui

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 463.

(2) Cass., 21 janvier 1881, D. 1881.1.246.

(3) Rennes, 16 mars 1862, S. 1862.2.193 ; Metz, 18 août 1864, S. 1865.2.64 ; Guillouard, n° 176.

(4) Guillouard, nos 174 et 175 ; Laurent, t. XXXII, n° 75.

devra être déterminée, dans les conditions fixées par l'article 2265, la durée de la prescription qui aura couru, *pendente conditione*, au profit du tiers détenteur? Sera-ce par le domicile du titulaire du droit réel conditionnel ou à terme, ou par le domicile du propriétaire sous condition résolutoire?

Pour résoudre cette question, il faut d'abord, à notre avis, rappeler pourquoi on a organisé un délai variable entre dix et vingt ans de possession. « Le but que l'on se propose, disait sur ce point l'orateur du gouvernement, est de donner à celui qui possède une plus grande faveur en raison de la négligence du propriétaire, et cette faute est regardée comme plus grande s'il est présent (1). » Donc si, la condition s'étant accomplie, le titulaire du droit réel conditionnel revendique son immeuble, c'est uniquement d'après son domicile que devra être calculée la durée de l'usucapion par dix à vingt ans que voudra lui opposer le tiers qui aura acquis l'immeuble *a domino*, c'est-à-dire du propriétaire sous condition résolutoire. C'est contre le propriétaire sous condition suspensive que la prescription doit produire ses effets, c'est donc d'après son plus ou moins de négligence à l'interrompre, indiquée par le plus ou moins grand éloignement de son domicile, que le délai devra en être calculé.

Si le tiers détenteur a acquis l'immeuble *a non domino*, il pourra être poursuivi en revendication par

(1) Fenet, t. XV, p. 592.

deux personnes : par le propriétaire sous condition résolutoire et par le propriétaire sous condition suspensive. Dans ce cas, il faudra distinguer, pour calculer le délai de la prescription, auquel de ces deux propriétaires il l'oppose : la durée devra en être calculée à leur encontre d'après leur domicile respectif, et il pourra ainsi à un certain moment n'avoir encore prescrit que contre l'un d'entre eux (1).

47. — Il nous reste maintenant à indiquer les applications pratiques les plus intéressantes du principe que nous avons admis, que la prescription des droits réels conditionnels ou à terme court, *pendente conditione aut die*, au profit de tous les tiers détenteurs de l'immeuble grevé de ces droits.

L'hypothèse la plus importante, celle où il doit s'appliquer le plus souvent, est celle de la prescription de l'hypothèque garantissant une créance conditionnelle ou à terme, à propos de laquelle la jurisprudence a construit toute sa théorie.

Le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué commence immédiatement à prescrire contre l'hypothèque dont son immeuble est grevé, bien que la créance garantie par cette hypothèque soit conditionnelle ou à

(1) M. Bertauld (*Revue critique*, 1867, t. XXXI, p. 493, et *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*, t. II, n° 533, p. 405) ne distingue pas et pense que le tiers détenteur sera définitivement propriétaire, et pourra repousser le propriétaire sous condition suspensive, dès qu'il aura prescrit à l'encontre du propriétaire sous condition résolutoire.

terme. Et il en est ainsi, que le débiteur lui-même lui ait vendu l'immeuble comme libre d'hypothèque, ou en gardant simplement le silence sur ce point, ou bien qu'il l'ait acquis *a non domino*, ou qu'enfin il en ait usurpé la possession. Dans ce dernier cas le tiers détenteur ne prescrit que par trente ans. Mais dans les deux autres cas il peut prescrire par dix à vingt ans, s'il était de bonne foi au moment de l'acquisition, c'est-à-dire s'il ignorait l'existence de l'hypothèque. L'existence d'une inscription sur les registres ne suffit pas, en effet, dans l'opinion générale (1), pour le constituer en état de mauvaise foi. Le tiers acquéreur est considéré comme étant de bonne foi, relativement aux hypothèques, tant que le créancier hypothécaire n'a pas prouvé qu'en fait il en a eu connaissance. Car, dit-on, aucune loi ne l'oblige à demander au conservateur un état hypothécaire de l'immeuble qu'il achète.

Ainsi le créancier hypothécaire qui aura requis l'inscription de son hypothèque en temps utile, qui aura fait procéder régulièrement au renouvellement, qui aura rempli, semble-t-il, toutes les obligations que la loi lui impose, pourra pourtant, quand il voudra poursuivre le recouvrement de sa créance, après l'arrivée du terme ou de la condition, se voir repoussé par le tiers détenteur qui aura prescrit l'hypothèque. Quoi qu'il en sem-

(1) Aubry et Rau, t. III, § 293, note 6 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, t. III, n° 2283 ; Colmet de Santerre, t. IX, n° 164 bis-IX ; Glasson, *Revue pratique*, t. XXXVI, p. 206.

ble, ce résultat n'est pas injuste, puisque nous avons vu que le créancier hypothécaire a le moyen d'y remédier. En même temps qu'il fait opérer le renouvellement de son hypothèque, avant l'expiration de chaque période décennale qui peut suffire pour consommer l'usucapion à son détriment, il doit demander un état des transcriptions opérées sous le nom de son débiteur. Connaissant ainsi les aliénations dont l'immeuble hypothéqué à sa créance a été l'objet, il peut, si cela est nécessaire, interrompre la prescription par une action en déclaration d'hypothèque ou en interruption, dirigée contre le tiers détenteur.

Mais si l'immeuble a été acquis *a non domino*, ou si un usurpateur s'en est emparé, le créancier hypothécaire ne peut plus savoir par l'examen des registres qui en est possesseur, puisque ceux-ci sont tenus par noms de personnes et non pas par feuillets réels. C'est sans doute pour conjurer ce péril que la jurisprudence maintient toujours sa solution restrictive et décide que la prescription ne peut pas courir *pendente conditione aut die*. Cependant, même en pareil cas, le créancier hypothécaire n'est pas désarmé ; il peut, en se renseignant sur les lieux, savoir si son débiteur est toujours possesseur, ou bien si l'immeuble hypothéqué est passé entre les mains d'un tiers.

48. — La caution réelle peut-elle prescrire, *pendente conditione aut die*, d'après le principe que nous avons admis ?

Elle ne peut certainement pas invoquer l'usucapion par dix à vingt ans, car elle n'est pas de bonne foi, elle n'ignore pas l'existence de l'hypothèque. Mais peut-elle du moins prescrire par trente ans ? Quelques auteurs l'admettent (1). D'après eux la caution réelle, à la différence de la caution personnelle, de la caution proprement dite, ne s'est pas obligée personnellement en consentant une hypothèque en garantie de la dette d'autrui; elle a seulement engagé son immeuble, elle est donc simplement un tiers détenteur ; la charge qui grève son immeuble est purement réelle, elle pourra donc la prescrire.

L'opinion contraire doit être préférée (2). Il faut traiter plutôt la caution réelle comme le débiteur primitif. Si en constituant l'hypothèque le tiers caution réelle n'a pas promis de payer la dette, il s'est tout au moins engagé à maintenir cette hypothèque et à la faire valoir tant que la créance subsistera. De plus la prescription de l'hypothèque est, nous l'avons vu, une prescription acquisitive, ou tout au moins une prescription fondée sur la possession. Or, aux termes de l'article 2240, « on ne peut pas prescrire contre son titre en ce sens qu'on ne peut point se changer à soi-même la cause et le principe de sa possession. » Donc, tant que la créance subsiste, le tiers caution réelle ne peut pas prescrire l'hypothèque

(1) Glasson, *op. cit.*, p. 225, n° 152 ; Laurent, t. XXXI, n° 391.

(2) Aubry et Rau, t. III, § 293, note 16 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, n° 2276 ; Thézard, *Du nantissement des privilèges et hypothèques et de l'expropriation forcée*, n° 218, p. 338.

puisque c'est lui-même qui a consenti à ce que sa propriété en fût grevée, et qu'à ce point de vue et vis-à-vis tout au moins du créancier hypothécaire il n'est plus qu'un détenteur précaire.

49. — Notre principe s'applique encore, au contraire, au tiers détenteur d'un immeuble qui a été auparavant l'objet d'une vente ou d'un échange sous condition, d'une vente ou d'un échange qui, par exemple, peuvent être résolus pour non-paiement du prix (1). Le tiers détenteur prescrit dès son entrée en possession, sans attendre l'arrivée de la condition, et toujours sans qu'il faille distinguer s'il tient l'immeuble du propriétaire sous condition résolutoire, ou s'il le tient *a non domino* ou enfin s'il l'a usurpé.

Si l'acquéreur a un juste titre et est de bonne foi, il pourra opposer la prescription par dix à vingt ans. Mais il faut remarquer que pourtant, dans certains cas, malgré cette prescription, le propriétaire sous condition suspensive pourra encore rentrer en possession de son immeuble. Si en effet le titre d'acquisition du tiers détenteur est affecté d'un vice qui le rend annulable ou rescindable, l'usucapion par dix à vingt ans n'a pas pour résultat de purger le titre en vertu duquel elle s'est accomplie des vices qui l'entachent. L'action en annulation ou en rescision qui dans ce cas appartient à son

(1) Aubry et Rau, 5^e édit., t. II, p. 487 et 488 ; Baudry-Lacantinière et Tissier, n^o 401 ; Laurent, t. XXXII, n^{os} 21 et 33 ; Troplong, n^o 797 ; Paris, 22 novembre 1856, S. 1857.2.286.

vendeur pourra parfois survivre à l'accomplissement de la prescription acquisitive. Si en effet cette action se prescrit par un délai égal ou plus court que celui de l'usucapion, elle ne commence du moins à se prescrire que du jour où le vice qui entachait le contrat a disparu (art. 1304), ce qui peut très bien n'arriver que longtemps après l'entrée en possession de l'acquéreur. Il en résulte que, malgré l'accomplissement de l'usucapion qu'il aura négligé d'interrompre, et l'extinction de son action en revendication qui en est la conséquence, le propriétaire sous condition suspensive pourra encore, après l'arrivée de la condition, obtenir la restitution de son immeuble. Comme créancier de celui qui a aliéné l'immeuble grevé de son droit, il pourra en effet exercer contre le tiers acquéreur l'action en nullité ou en rescision encore ouverte contre lui (art. 1466).

50. — La question de la prescription d'un bien grevé de substitution présente aujourd'hui beaucoup moins d'importance que dans notre ancien droit. Elle n'est plus guère discutée qu'au point de vue théorique. Mais il est certain que la Cour de cassation, fidèle à sa jurisprudence constante, n'admettrait pas, si la question lui était soumise, que la prescription ait pu courir au profit des tiers détenteurs avant l'ouverture de la substitution.

M. Demolombe soutient sur ce point une théorie qui ressemble beaucoup à celle que M. Thézard applique à tous les droits conditionnels en général (1). Il distin-

(1) Demolombe, t. XXII, p. 526.

gue suivant que les tiers qui invoquent la prescription tiennent ou ne tiennent pas leur droit du grevé. Dans le premier cas la prescription, d'après lui, n'est pas opposable aux appelés, même majeurs. Dans le deuxième cas, au contraire, il permet aux tiers d'opposer la prescription aux appelés, même mineurs. Nous avons déjà vu pourquoi un pareil système ne peut être accepté : le grevé, bien que tenu de restituer un jour les biens, n'en est pas moins actuellement propriétaire ; et si le tiers acquéreur a su que l'immeuble était grevé de substitution, cela ne peut que le rendre de mauvaise foi.

La principale raison pour laquelle on décidait généralement dans notre ancien droit que la prescription ne courait pas avant l'ouverture de la substitution, parce que l'appelé, le plus souvent, ne pouvait pas sauvegarder son droit, n'existe plus aujourd'hui. Le Code civil, en effet, donne à l'appelé un tuteur spécial pour le protéger, qui doit, sous sa responsabilité, interrompre la prescription. Il faut donc décider que dans tous les cas la prescription court au profit du tiers détenteur dès son entrée en possession, *quia potuit substitutus agere ad declarationem fideicommissi*, comme disait Dumoulin (1).

Si l'appelé est mineur, la prescription qui court contre lui sera suspendue à son profit pendant le temps de

(1) Aubry et Rau, t. II, p. 487, 5^e édit. ; Duranton, t. XXI, n° 180 ; Laurent, t. XXXII, n° 30 ; Leroux de Bretagne, n° 742 ; Marcadé, sur l'art. 4053, n° 2. — *Contra* : Grenier, *Traité des donations*, t. III, n° 283 ; Vazeille, *Traité des prescriptions*, t. I, nos 300 et 304.

sa minorité (1). Et même, si on admet, comme autrefois Pothier et Dunod, que l'appelé succède au grevé, il ne pourra pas y avoir pendant la vie du grevé de causes de suspension du chef de l'appelé (2). Mais ceci n'est pas admis par tous. Si, en effet, l'appelé succédait au grevé, il faudrait admettre qu'il existe entre eux des rapports d'auteur à ayant cause, ce qui n'est pas. En ce qui concerne les biens grevés de substitution, l'appelé n'est pas l'ayant cause du grevé, mais bien l'ayant cause du disposant. Le grevé n'est qu'un simple intermédiaire au moyen duquel le disposant atteint celui qu'il veut gratifier ; ce n'est pas à titre d'héritier du grevé, mais à titre de donataire du disposant, que l'appelé recueille, dans la succession du grevé, les biens compris dans la substitution (3).

Il faut d'ailleurs remarquer que dans les substitutions exceptionnellement permises aujourd'hui par les articles 1048 et 1049 les appelés sont toujours les enfants du grevé, 'que par suite ils sont ses héritiers, au moins pour les biens autres que ceux compris dans la substitution. Il en résulte que, si les appelés ont accepté la succession du grevé purement et simplement, leur action en revendication des biens substitués pourra être

(1) Voir en ce sens que la prescription court au profit des tiers contre l'appelé, avant l'ouverture de la substitution, sauf suspension pour minorité : Code civil du Valais, art. 2012.

(2) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 408.

(3) Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des donations et des testaments*, t. II, n° 3068.

repoussée par ceux qui les auront acquis du grevé. Ces derniers leur opposeront l'exception de garantie comme ils l'auraient opposée au grevé lui-même : *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, qui doit garantir ne peut évincer (1).

Il est évident enfin que le grevé, lui, au contraire, ne peut pas prescrire contre l'appelé, *pendente conditione*, c'est-à-dire avant l'ouverture de la substitution. En acceptant un titre soumis à révocation, il a accepté toutes les causes de révocabilité de son droit ; il a admis qu'en cas de révocation de son titre il ne pourrait pas invoquer l'usucapion au détriment de l'appelé. Son titre s'oppose à toute usucapion à son profit, *pendente conditione*, et il ne peut pas prescrire contre son titre (art. 2240) ; vis-à-vis de l'appelé et avant l'ouverture de la substitution, il n'a pu avoir, dit même la jurisprudence, qu'une possession précaire (2). Mais, contrairement à M. Laurent (3) qui pense que le grevé ne peut jamais prescrire contre l'appelé, même après l'ouverture de la substitution, il vaut mieux décider que l'usucapion pourra courir à son profit après l'ouverture de la substitution. A partir de ce moment, en effet, il ne prescrit plus contre son titre, puisque son titre est résolu, puisqu'il n'y a plus de titre. Il commence alors une nouvelle possession en dehors des limites fixées par le titre,

(1) Demolombe, *Donations*, t. V, n° 594 ; Colmet de Santerre, t. IV, n° 214 bis-I.

(2) Cass., 1^{re} février 1832, S. 1832.1.201.

(3) Laurent, t. XXXII, n° 330.

qui peut par conséquent servir de fondement à la prescription acquisitive (Cf. art. 966) (1).

51. — Le tiers acquéreur d'un immeuble donné avec stipulation du droit de retour au profit du donateur (art. 951 et 952) commencera à en prescrire la propriété contre ce dernier, dès son entrée en possession, et non pas seulement, comme le décide la jurisprudence, après le décès du donataire (2).

52. — Enfin la prescription d'une servitude conditionnelle ou à terme pourra courir, *pendente conditione aut die*, au profit du tiers détenteur de l'immeuble grevé de cette servitude.

C'est ainsi que le tiers détenteur d'un immeuble grevé d'usufruit, qu'il l'ait acquis de l'usufruitier ou d'un tiers, ou qu'il s'en soit emparé sans titre, commencera dès son entrée en possession à en prescrire la propriété contre le nu-propiétaire, qui n'a sur cet immeuble, au moins quant à la jouissance, qu'un droit à terme (3). Naturellement ici encore le nu-propiétaire pourra

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 408, note 2. — V. aussi *suprà*, p. 401.

(2) Aubry et Rau, 5^e éd., t. II, p. 487 ; Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 400 ; Laurent, t. XXXII, n° 31 ; Troplong, n° 798. — La jurisprudence a quelquefois qualifié d'éventuel le droit du donateur. C'est une erreur. L'effet du retour est de résoudre la donation : c'est une condition résolutoire qui se réalise, avec son effet ordinaire, la rétroactivité. Au contraire, le droit de retour légal, qu'on appelle aussi pour cette raison, retour successoral, est seulement un droit éventuel, un droit de succession, qui s'ouvre sans détruire rétroactivement le droit du donataire.

(3) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 399 ; Laurent, t. XXXII, n° 29 ; Proudhon, t. IV, n° 2137 et suiv.

faire reconnaître son droit par le tiers détenteur. On peut aussi indiquer une application intéressante du même principe à propos du droit de maronage. Le droit de maronage est celui qui donne à l'usager le droit au bois de service, ou de construction, ou de charpente. Ce droit est un droit conditionnel, subordonné aux besoins de l'usager (1). Donc, si la forêt est possédée par un tiers, le titulaire du droit de maronage en perdra le bénéfice par la prescription si, n'ayant pas eu besoin de bois pour construire ou réparer ses édifices, il a négligé de faire reconnaître son droit par le tiers possesseur de la forêt (2).

(1) Roussel et Jean Bouer, *Dictionnaire général des forêts*.

(2) Pau, 4 avril 1870, S. 1871.2.117 ; Rouen, 11 février 1836, S. 1836.2.220 ; Caen, 8 février 1843, S. 1843.2.242 ; D'Avannes, *Droits d'usage*, p. 57 ; Proudhon, *Prescription*, t. II, n° 789.

APPENDICE

LA PRESCRIPTION DES DROITS ÉVENTUELS.

Les droits éventuels ne sont pas des droits conditionnels. Mais sur certains points ils leur ressemblent beaucoup ; comme les droits conditionnels ce sont des droits qui dépendent d'un événement futur et incertain, d'une éventualité ; leur titulaire n'a, comme le titulaire d'un droit conditionnel, qu'une expectative, qu'une chance, qu'une simple possibilité de réalisation. Comme de plus, on a soutenu récemment que le système que nous venons d'exposer pour la prescription des droits réels conditionnels devait être appliqué aussi à la prescription des droits réels éventuels, nous pensons qu'il n'est pas inutile d'en dire quelques mots.

On appelle droits éventuels ou présomptifs ceux qu'on peut être appelé à exercer un jour en qualité d'héritier légitime ou contractuel, et ceux dont l'exercice est subordonné à une option à faire après le décès de celui de qui on les tient (1).

Ces droits ne sont pas des droits conditionnels. Le droit conditionnel est un droit contractuel, dont le créancier ne peut pas être dépouillé par le débiteur ; il figure dans son patrimoine, il peut le céder, il peut y renoncer, il peut en assurer le maintien par des actes conservatoires (art. 1180). Au contraire, l'héritier n'a aucun droit sur la succession, tant qu'elle n'est pas ouverte ; il ne peut pas en disposer ; il ne peut pas non plus la garantir par des mesures conservatoires. Il n'a qu'une espérance, et même si cette espérance se réalise il y a encore une grande différence entre

(1) Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 411.

son droit éventuel et le droit conditionnel. Si en effet la condition se réalise, le droit conditionnel rétroagit au jour du contrat ; le propriétaire conditionnel est censé avoir toujours été propriétaire. Le droit de l'héritier au contraire ne s'ouvre qu'à la mort de celui auquel il succède et n'a d'effet qu'à partir de ce moment.

Cependant, malgré ces différences profondes, MM. Baudry-Lacantinerie et Tissier (1) veulent soumettre la prescription des droits éventuels aux mêmes règles que la prescription des droits conditionnels. Ils proposent la même distinction. La prescription extinctive des droits personnels éventuels ne pourra pas, naturellement, commencer à se prescrire avant l'ouverture de la succession, puisque jusqu'à cette époque les titulaires de droits éventuels n'ont pas d'action, et que par conséquent cette action ne peut pas se prescrire. Mais ils pensent qu'au contraire les droits réels éventuels pourront, comme les droits réels conditionnels, être prescrits par les tiers détenteurs des immeubles sur lesquels ils reposent, dès leur entrée en possession. Ces droits réels éventuels ne relèvent que de la prescription acquisitive ; la prescription acquisitive est basée sur la possession, elle doit donc commencer avec la possession, et une fois accomplie elle doit être opposable aussi bien à ceux qui prétendent exercer un droit présomptif qu'à ceux qui avaient un droit à terme ou conditionnel.

Jusqu'ici, au contraire, tous les auteurs (2) et la jurisprudence étaient d'accord pour décider que la prescription, même acquisitive, ne pouvait pas courir contre un droit éventuel avant l'ouverture de la succession. On peut en effet très bien admettre qu'un tiers détenteur prescrive contre

(1) N^o 441 et suiv.

(2) Aubry et Rau, t. II, § 213 et les renvois ; Colmet de Santerre, t. IV, n^o 67 *bis*-IX ; Laurent, t. XXXII, n^o 35 et suiv. ; Leroux de Bretagne, n^{os} 715 et 716 ; Marcadé, sur l'art. 2257-III ; Troplong, n^o 800.

un droit réel subordonné à une condition, parce que les éléments nécessaires à la prescription existent : non seulement le tiers détenteur possède, mais aussi il y a un droit à prescrire. Mais on ne conçoit pas que le possesseur, par cela seul qu'il possède, prescrive, quand il n'y a pas encore de droit à prescrire. Avant l'ouverture de la succession le droit éventuel n'existe pas ; on ne peut pas lui opposer une possession qui, en réalité, n'a jamais été exercée contre lui, puisqu'avant cette époque il n'y a ni héritiers, ni droit à la réserve, ni possibilité de partager. Enfin cette prescription, qui est impossible, serait aussi injuste. Les héritiers présomptifs, qui n'ont pas de droit formé, qui n'ont que des espérances incertaines, ne peuvent même pas, en effet, faire des actes conservatoires, ils ne peuvent sauvegarder un droit qui n'existe pas encore. Et on ne peut pas le leur permettre, car de pareilles mesures seraient contraires à la loi, qui annule comme entachés du *votum mortis* tous les actes qui ont trait à une succession non encore ouverte.

L'opinion de la jurisprudence et de presque tous les auteurs est, nous semble-t-il, préférable. Nous allons d'ailleurs nous en rendre encore plus exactement compte en examinant quelle est la situation de quelques titulaires de droits réels éventuels, lorsque les immeubles sur lesquels portent leur droit sont détenus par des tiers.

1^o ACTION EN RÉDUCTION. — Les héritiers réservataires ont le droit, si leur réserve a été entamée par les libéralités du défunt, d'en revendiquer le complément sur les immeubles ainsi aliénés à titre gratuit à leur détriment (art. 930). Le donataire pourra-t-il les repousser au moyen de l'exception de prescription ? Certainement non. La loi, qui a institué la réserve dans l'intérêt de certains parents proches, qui l'a réglementée avec soin pour déjouer les fraudes qui pourraient y porter atteinte, est certainement contraire à une pareille solution, qui frustrerait très facilement, et iné-

vitablement, les héritiers réservataires. Car ceux-ci n'auraient même pas la ressource d'interrompre la prescription, puisqu'ils n'ont qu'un simple droit éventuel. Jusqu'à la mort du donateur ils ne savent même pas s'ils succéderont ; ils ignorent quelle sera la quotité disponible, et ils ne peuvent pas par conséquent savoir si plus tard il y aura lieu pour eux d'intenter l'action en réduction. Aussi est-ce avec raison que la jurisprudence décide que le point de départ de la prescription doit être retardé en leur faveur jusqu'à la mort de leur auteur.

2^e INSTITUTION CONTRACTUELLE. — Celui qui a disposé au moyen d'une institution contractuelle n'a plus le droit, aux termes de l'article 1083, d'aliéner à titre gratuit les objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement. Si, contrairement à cet article, le donateur aliène un immeuble à titre gratuit, et si après sa mort l'institué contractuel le revendique, le tiers détenteur pourra-t-il repousser ce dernier par la prescription ?

La Cour de cassation l'a admis (1). A son avis, si le droit pour l'institué de réclamer le bénéfice de l'institution contractuelle et de faire annuler les aliénations à titre gratuit consenties en fraude de cette institution est bien subordonné au prédécès du donateur, ce droit n'en est pas moins certain et permet à l'institué d'exercer des actes conservatoires aux termes de l'article 1180.

Cela n'est pas exact. La Cour de cassation confond ainsi les droits conditionnels et les droits éventuels. L'institué ne devient propriétaire des biens faisant l'objet de l'institution qu'à partir du décès du constituant, et sans rétroactivité. L'institution contractuelle ne dessaisit pas le donateur ; le droit de l'institué ne porte, comme celui de

(1) Cass., 22 janvier 1873, D. 1873.1.473. — Voir dans le même sens : Grenoble, 2 juillet 1831, D. 1832.2.137 ; Caen, 2 mai 1855, D. 1855.1.193.

l'héritier réservataire, que sur des biens à venir. Comme le font remarquer MM. Aubry et Rau (1), l'article 1180 ne trouve son fondement et sa justification que dans la rétroactivité qui suit l'accomplissement des conditions ; il ne peut pas, ni par son texte, ni par son esprit, s'appliquer à un droit éventuel qui ne porte que sur des biens héréditaires et qui ne peut, même fictivement, être censé rétroagir en ce qui concerne la transmission de la propriété de ces biens, au delà de l'époque où ils ont revêtu le caractère sous lequel ils ont été envisagés, c'est-à-dire au delà de l'ouverture de la succession de l'instituant. « Si l'institué est autorisé à repousser les aliénations à titre gratuit faites au mépris de l'institution, ce n'est point parce qu'il est censé avoir été propriétaire des biens aliénés du jour même de l'acquisition de son droit, c'est parce que ces biens sont à son égard considérés comme n'étant pas sortis du patrimoine de l'instituant, et comme se trouvant encore dans son hérédité. »

3^o DONATION CUMULATIVE DE BIENS PRÉSENTS ET A VENIR. — Tant que le donateur vit, le donataire n'a pas plus de droits qu'un institué contractuel. Le donateur reste propriétaire. Il peut disposer des biens donnés, sauf l'effet de l'option que pourra faire plus tard le donataire, et qui lui donnera le droit de critiquer certaines aliénations à titre gratuit faites par l'instituant. Même en ce qui concerne les biens présents, le donataire n'a, jusqu'au moment de cette option, qu'un droit éventuel.

S'il accepte la donation cumulative comme donation de biens à venir, il se trouve dans la situation d'un institué contractuel, et par conséquent il peut revendiquer les immeubles donnés à son détriment, sans que les tiers détenteurs puissent le repousser par la prescription.

S'il s'en tient au contraire aux biens présents, en renon-

(1) T. VI, § 739, 2^o note 63.

çant au surplus des biens du donateur, il prend les biens existants au jour de la donation, et ceux-là seulement. Mais il n'a pas à subir l'effet des aliénations, même à titre onéreux, consenties par le donateur ; il peut revendiquer les immeubles ainsi aliénés et l'usucapion n'aura pas pu courir à son détriment avant la mort de l'instituant.

4^o PARTAGE D'ASCENDANT. — D'après l'article 1079 du Code civil, les enfants et descendants peuvent attaquer le partage fait par leur ascendant, soit pour cause de lésion de plus du quart, soit pour atteinte à la réserve. Quand le partage est fait par testament, ce n'est jusqu'au décès de l'ascendant qu'un projet que celui-ci peut révoquer ; il n'existe qu'après sa mort et ce n'est qu'à partir de ce moment que les enfants ont des droits sur la succession de leur père ; aucune prescription ne peut donc courir contre eux auparavant.

Mais quand le partage d'ascendant a été fait par acte entre vifs, la question se pose de savoir si, dès le jour du partage, les enfants ont un droit acquis sur les biens du disposant, s'ils peuvent intenter les actions en rescision ou en réduction que leur accorde l'article 1079, ou bien s'ils n'ont encore que des droits éventuels contre lesquels aucune prescription ne peut courir.

L'action en réduction, qui a pour fondement une atteinte portée à la réserve, suppose la détermination possible de celle-ci, et par suite la mort de l'ascendant. Donc elle ne peut être intentée qu'après ce moment ; et nous avons vu qu'aucune prescription, ni celle des droits personnels, ni celle des droits réels éventuels, ne pouvait être invoquée au détriment des réservataires.

Pourtant la jurisprudence a autrefois admis que le partage entraînait l'ouverture anticipée de la succession, et que la prescription de l'action en réduction courait dès le jour du partage (1). Mais elle renonça bien vite à ce système

(1) Cass., 4 février 1845, S. 1845.1.305, D. 1845.1.49.

qui aboutissait à donner à une même personne plusieurs patrimoines, plusieurs réserves, plusieurs quotités disponibles ; et qui était certainement contraire à la règle de l'article 922, *nulla est viventis hereditas*.

Mais est-ce qu'aucune prescription ne pourra pas non plus être opposée à l'enfant qui intentera, non pas l'action en réduction, mais l'action en rescision du partage pour cause de lésion de plus du quart ? C'est là une question très délicate et très controversée ; il semble qu'elle serait peut-être plus facile à résoudre si on l'envisageait séparément, suivant qu'il s'agit de la prescription extinctive de l'action en rescision, ou bien de la prescription acquisitive qu'invoquent les tiers détenteurs d'un immeuble qui faisait partie des biens partagés.

1^o La prescription extinctive de l'action en rescision commencera à courir du jour où l'enfant aura pu intenter cette action : *actioni non natæ non præscribitur*.

La Cour de cassation a commencé par juger que l'action en rescision résultant d'un partage fait entre vifs s'ouvrirait immédiatement après le partage. Mais depuis de longues années elle décide qu'elle s'ouvre seulement au décès de l'ascendant. Car elle considère le partage d'ascendant comme un simple avancement d'hoirie tant que vit le disposant. Jusqu'à la mort de l'ascendant, à son avis, les enfants n'ont aucun droit ; ce que l'ascendant a fait, il l'a fait dans la plénitude de ses droits. Ce n'est qu'éventuellement, après que les enfants seront devenus héritiers, et à la condition qu'ils le deviennent, que cet acte deviendra un partage. Jusqu'à la mort du disposant, un enfant ne peut pas se prétendre lésé, puisqu'il n'a droit à rien (1).

(1) Cass., 4 février 1845, S. 1845.1.302 ; Cass., 30 juin 1847, D. 1847.1.191 ; Cass., 14 juillet 1852, S. 1852.1.749, D. 1852.1.203 ; Cass., 28 février 1855, D. 1855.1.80 ; Cass., 4 juin 1862, *Journal du Palais*, 1863, p. 934 et la note de M. Labbé ; Cass., 22 août 1877, S. 1878.1.145 et la note de M. Labbé, D. 1877.1.481 ; Montpellier, 10 janvier 1878,

Cette jurisprudence est très combattue (1). Elle est en effet contraire à l'article 1075 qui décide très nettement que « les père et mère et autres ascendants pourront faire entre leurs enfants et descendants, *la distribution et le partage* de leurs biens ». Elle est contraire à l'ancien droit. « Nous ne pouvons nous dispenser, disait à ce propos Boullenois, de regarder les démissionnaires partagés comme propriétaires du jour du partage (2). » Elle est aussi certainement contraire à l'intention des parties. L'ascendant ne veut pas faire d'abord et seulement une donation, qui, sous certaines conditions, doit devenir un jour un partage. Il fait un partage, et c'est un partage que ses enfants acceptent. Du vivant même de l'ascendant et par l'effet de ce partage les enfants ne sont pas seulement des donataires en avancement d'hoirie, sans droits jusqu'à la mort de l'ascendant ; ce sont au contraire des *co-partagés* qui peuvent, en cette qualité, exercer les uns à l'égard des autres ainsi qu'à l'égard des tiers les droits et les obligations qui résultent pour eux du partage. Ils pourront, par exemple, exercer les uns contre les autres l'action en garantie, s'ils subissent une éviction ; ils pourront se demander le paiement des soultes qui leur auront été imposées par le disposant ; et ces deux actions seront garanties par le privilège des co-partageants (3).

Ainsi, du jour où il est effectué, le partage d'ascendant est un acte parfait ; il produit les effets d'un partage. C'est

S. 1878.2.313 et la note de M. Labbé, D. 1884.2.35, Cass., 21 juin 1882, S. 1884.1.259, D. 1883.1.353 ; Riom, 14 décembre 1886, S. 1888.2.158, D. 1888.2.21 ; Cass., 23 mars 1887, S. 1887.1.152, D. 1887.1.400.

(1) Aubry et Rau, t. VIII, § 728, note 2 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 3711 ; Bonnet, *Traité pratique des partages d'ascendants*, t. I, n° 107 et suiv. ; Iluc, t. VI, n° 434 ; Laurent, t. XV, n° 86 et suiv. ; Réquier, *Traité théorique et pratique des partages d'ascendants*, n° 91 et suiv.

(2) Boullenois, *Questions sur les démissions de biens*, quest. VII.

(3) Planiol, 3^e éd., t. II, n° 3376.

donc de ce jour même que l'action en rescision doit s'ouvrir contre lui (art. 1304). Comme dit M. Laurent : « Si la succession est fictivement ouverte pour en faire le partage, pourquoi ne serait-elle pas ouverte pour attaquer ce partage. » Et la jurisprudence elle-même admet que la succession est ouverte et qu'il y a partage quand le partage est fait en dehors de l'ascendant, puisqu'en pareil cas elle ne retarde pas jusqu'à la mort de l'ascendant l'ouverture de l'action par laquelle on en demande la rescision (1). Pourquoi n'en serait-il pas de même quand c'est l'ascendant qui a fait le partage ?

C'est que, comme le font remarquer avec force les arrêts, si cette solution est la seule exacte en droit, elle aurait du moins le grand inconvénient de créer des dissensions graves entre le père et les enfants, ou bien de priver de leurs droits, par suite de la prescription de leur action, les enfants qui, par respect pour leur père, ne voudraient pas attaquer le partage avant sa mort.

2° Mais vis-à-vis des tiers, il est inutile de savoir si l'action en rescision peut être intentée dès le jour du partage, ou au contraire seulement après le décès de l'ascendant.

Voici en effet comment la question se pose. Un père partage ses biens entre ses enfants par acte entre vifs. Un enfant a dans son lot un immeuble. Il le vend. Longtemps après le père meurt. Le partage est alors attaqué pour lésion de plus du quart ; et il est rescindé. Par suite de cette rescision l'aliénation est nulle. Le tiers détenteur pourra-t-il au moins prétendre que la prescription acquisitive a couru à son profit dès son entrée en possession ?

Non, décide la Cour de cassation ; parce que l'enfant lésé

(1) Riom, 4 août 1866, D. 1866.2.153 ; Cass., 16 janvier 1867, D. 1867.1.153 ; Lyon, 23 mai 1868, D. 1869.2.112 ; Bordeaux, 8 mars 1870, D. 1871.2.202 ; Cass., 24 juin 1872, S. 1873.1.77, D. 1872.1.472 ; Poitiers, 4 février 1878, S. 1878.2.144, D. 1878.2.67 ; Cass., 23 mars 1887, S. 1887.1.152, D. 1887.1.400.

n'avait pas avant la mort de son père le droit d'agir : *contra non valentem agere non currit præscriptio*.

Ce n'est pas une bonne raison. A notre avis il avait, en tout cas, le droit d'interrompre la prescription avant la mort de son père. Il avait en effet sur cet immeuble un droit conditionnel, auquel nous appliquerons le principe que nous avons admis dans notre seconde partie : le tiers pourra donc invoquer la prescription.

D'ailleurs la jurisprudence elle-même, se rendant compte combien sa solution est nuisible à la stabilité de la propriété, y a apporté un très sérieux palliatif. Elle décide que les effets de la rescision vis-à-vis des tiers restent subordonnés à la répartition faite par le nouveau partage. Si celui-ci remet au lot de chacun des co-partagés les biens qui y figuraient déjà en vertu du partage rescindé, on ne tiendra pas compte de la rescision. Les tiers ne devront en subir les conséquences qu'autant que les immeubles sur lesquels portent leurs droits ne seront pas remis dans le lot de leur auteur (1).

On s'y est même encore pris d'une autre façon, très ingénieuse, pour sauvegarder les droits des tiers (2). Le partage rescindé, dit-on, est non avenu en tant que partage. Mais il doit subsister en tant que donation en avancement d'hoirie. Si le partage est annulé, la donation, elle, ne l'est pas : la rescision du partage ne peut lui nuire. Il faudra donc appliquer les règles propres aux donations en avancement d'hoirie, c'est-à-dire les règles du rapport. Il faudra notamment appliquer les articles 859 et 860 du Code civil qui décident que, quand le donataire en avancement d'hoirie a aliéné l'immeuble, le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, ce qui met les tiers à l'abri de toute éviction. Mais ce système, très séduisant, n'est pas exact. Comme celui de la

(1) Cass., 26 juillet 1887, S. 1887.1.277, D. 1889.1.71.

(2) Demolombe, t. VI, n° 233 et suiv. ; Genty, *Des partages d'ascendants*, p. 349 ; Réquier, n° 194.

Cour de cassation, il décompose en deux opérations distinctes une opération unique dans l'esprit de l'ascendant. Ce que l'ascendant fait, ce n'est pas une donation d'abord, puis un partage éventuel ; c'est un partage, et un partage actuel. « Il n'y a pas dans l'opération faite par celui-ci une donation et un partage, il y a un partage, qu'il effectue dans les formes de la donation. Si l'acte est rescindé, il doit tomber tel qu'il a été fait, comme partage (1). »

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 3738 *bis*.

Vu :

Le Président de la thèse,

A. WAHL.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

Pour le Vice-Recteur, l'Inspecteur de l'Académie,

J. COMBARIEU.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Avant-propos	1

INTRODUCTION HISTORIQUE

SECTION I. — DROIT ROMAIN	9
§ 1. — La prescription des droits personnels conditionnels	9
§ 2. — La prescription des droits réels conditionnels	11
SECTION II. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS	17
§ 1. — La prescription des droits personnels conditionnels	17
§ 2. — La prescription des droits réels conditionnels	19
1 ^o Hypothèque garantissant une créance conditionnelle	20
2 ^o Substitutions	28
3 ^o Gains de survie	35
SECTION III. — DROIT CANONIQUE	41
Etat de la question au moment de la rédaction du Code civil	42

PREMIÈRE PARTIE

LA PRESCRIPTION DES DROITS PERSONNELS CONDITIONNELS OU A TERME,

CHAPITRE PREMIER. — <i>L'article 2257 du Code civil. — Son fon-</i> <i>dement juridique et sa raison d'être.</i>	45
1. — L'article 225. — Suspension de la prescription ou imprescriptibilité temporaire ?	45
2. — Les travaux préparatoires	47
3. — L'article 2257 est-il une application de l'adage : <i>contra</i> <i>non valentem agere non currit præscriptio.</i>	47
4. — S'explique-t-il, au contraire, par l'idée que la pres- cription est fondée sur une présomption de paie- ment ?	49

5. — Explication généralement admise : <i>Actioni non natæ non præscribitur</i>	51
6. — Objection faite à cette théorie	53
7. — L'article 2257 est surtout une règle de bon sens	54
CHAPITRE II. — <i>La prescription extinctive des créances conditionnelles (art. 2257-1^o et 2^o).</i>	
8. — L'article 2257-1 ^o ne s'applique qu'aux créances qui dépendent d'une condition suspensive	56
9. — Il ne s'applique pas quand la condition est potestative	57
10. — Discussion sur la nature de certaines conditions. . .	58
11. — Portée très générale de la règle posée par l'art. 2257.	59
12 et suiv. — Cas d'application de cette règle	60
18. — Prescription du droit d'option de l'héritier du second degré	62
19. — Prescription de l'action en réparation d'un préjudice.	65
20. — Prescription du droit à la rente viagère, en matière d'accidents de travail.	66
21. — Prescriptions conventionnelles au profit des compagnies d'assurances	69
22. — L'article 2257-2 ^o ; la prescription de l'action en garantie d'éviction.	72
23. — Garantie de l'insolvabilité du débiteur d'une rente placée par un partage dans le lot d'un des héritiers (art. 886)	75
24 et 25. — L'article 886 est exceptionnel. — L'article 2257 s'applique aux autres actions en garantie qui peuvent appartenir au cessionnaire d'une créance ou d'une rente.	76
CHAPITRE III. — <i>La prescription des créances à terme (art. 2257-3^o).</i>	
26. — L'article 2257-3 ^o s'applique aux créances soumises à un terme incertain	80
27. — Son application : aux créances à très long terme. . .	82
28. — Aux créances qui se composent d'une série d'annuités ou de mensualités	83
29. — Aux créances exigibles après un avertissement adressé au débiteur	85
30. — Aux conventions par lesquelles les parties retardent le point de départ de la prescription ou suspendent	

pendant un certain temps une prescription en cours	87
31. — Notamment en matière d'assurance.	91

DEUXIÈME PARTIE

LA PRESCRIPTION DES DROITS RÉELS CONDITIONNELS
OU A TERME.

CHAPITRE PREMIER. — <i>L'article 2257 s'applique-t-il aussi à cette prescription ?</i>	95
32. — Comment se pose la question	95
33. — Entre quelles personnes elle se pose.	97
34. — Controverse entre la doctrine et la jurisprudence . .	102
35. — Exposé et discussion des motifs invoqués par la jurisprudence	104
36. — Place de l'article 2257 dans le Code. — Sens du mot <i>créance</i>	104
37. — Argument tiré du caractère accessoire de l'hypothèque. — Nature de la prescription de l'hypothèque par le tiers détenteur	108
38. — Argument d'équité : <i>contra non valentem agere non currit prescriptio</i> . — Mais l'action d'interruption peut encore être intentée aujourd'hui	115
39 et 40. — Pourquoi il faut décider que la prescription des droits réels conditionnels ou à terme court au profit des tiers détenteurs dès leur entrée en possession.	121
CHAPITRE II. — <i>Conditions d'exercice et cas d'application du principe admis</i>	
41. — Division du chapitre. — A quels tiers détenteurs s'applique le principe ?	130
42. — Critique de la distinction que fait M. Thézard entre les divers tiers détenteurs	130
43. — Discussion de la théorie de M. Labbé sur le juste titre	134
44. — Jonction des possessions	140
45 et 46. — Cas où la prescription des droits réels conditionnels ou à terme sera suspendue au profit des titulaires de ces droits.	141
47. — Applications pratiques du principe admis. — Prescrip-	

tion de l'hypothèque garantissant une créance conditionnelle ou à terme.	144
48. — La caution réelle peut-elle prescrire, <i>pendente conditione aut die</i> ?	146
49. — Prescription de l'action résolutoire du vendeur non payé	148
50. — Prescription d'un bien grevé de substitution	149
51. — Prescription d'un bien donné avec stipulation du droit de retour au profit du donateur.	153
52. — Prescription d'une servitude conditionnelle ou à terme.	153

APPENDICE

LA PRESCRIPTION DES DROITS ÉVENTUELS	155
1 ^o Action en réduction.	157
2 ^o Institution contractuelle.	158
3 ^o Donation cumulative de biens présents et à venir	159
4 ^o Partage d'ascendant.	160

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
